



# DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 164/2013 – São Paulo, quinta-feira, 05 de setembro de 2013

## TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

### PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

#### SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24367/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0600019-63.1994.4.03.6105/SP

96.03.036614-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : ANTONIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO GALVAO GONCALVES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JEFFERSON DOUGLAS SOARES  
No. ORIG. : 94.06.00019-9 4 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037895-43.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037895-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
APELANTE : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI  
APELADO : ASSOCIACAO DOS FORNECEDORES DE CANA DE PIRACICABA  
ADVOGADO : SOLANGE MARIA VILACA LOUZADA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045675-34.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.045675-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : INTERUNION CAPITALIZACAO S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : JOSE CRESCENCIO DA COSTA JUNIOR e outro  
APELANTE : Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ADVOGADO : RAQUEL BOLTES CECATTO e outro  
APELADO : OSVALDO FELISMINO FREIRE  
ADVOGADO : ANDERSON SOUZA ALENCAR e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001734-83.1999.4.03.6116/SP

1999.61.16.001734-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : GERSON CONTE  
ADVOGADO : CARLOS ALVES TERRA e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000663-43.1999.4.03.6117/SP

1999.61.17.000663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EUCLIDES BORGIO e outros  
: ANTONIO AMARO DA SILVA  
: REINALDO VOLPATO  
: CREUSA DE LOURDES PINHEIRO BRANCO  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : ANTONIO CARLOS BRANCO falecido  
APELADO : MARIA DAS GRACAS AYOUB  
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA  
: ANTONIO CARLOS POLINI  
SUCEDIDO : VALMOR AYOUB falecido

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001013-36.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.001013-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : CONDOMINIO EDIFICIO ALASKA  
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA C DE S BRITO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002607-70.2000.4.03.6109/SP

2000.61.09.002607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO ELIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DONIZETI GAMITO  
ADVOGADO : JOAO ANTONIO WENZEL  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032890-26.1988.4.03.6100/SP

2001.03.99.011069-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : MITUTOYO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : DECIO FRIGNANI JUNIOR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 88.00.32890-3 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005287-58.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005287-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro  
APELADO : ROLDAO PRISCO DOS SANTOS JUNIOR  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005964-88.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005964-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : JURACI ANTONIO DOS REIS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CONDE PRISCO DOS SANTOS e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021826-28.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021826-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CAIXA SEGURADORA S/A  
ADVOGADO : ALDIR PAULO CASTRO DIAS

APELADO : BRUNA LOTERIAS LTDA -ME  
ADVOGADO : KATIA DA SILVA ARRIVABENE  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VALDIR BENEDITO RODRIGUES

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000122-90.2002.4.03.6121/SP

2002.61.21.000122-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : DANIEL MILAGRES ALVES e outros  
: DIEGO FERREIRA LOPES  
: HAMILTON OLIVEIRA JUNIOR  
ADVOGADO : MAURO FRANCISCO DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000218-02.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.000218-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : AVICOLA BRAGANCA LTDA  
ADVOGADO : PATRICIA PEREIRA DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00002180220024036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0033147-26.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.033147-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
PARTE AUTORA : CONSTRUTORA BRACCO LTDA  
ADVOGADO : EVALDO EGAS DE FREITAS  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003776-96.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.003776-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONOR DE JESUS FARIAS  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0010116-22.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.010116-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ANTONIO RECHE CANOVAS  
ADVOGADO : LUIZ ALBERTO TEIXEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : CENTRO EDUCACIONAL JOAO PAULO I S/C LTDA e outros  
: CARLOS ALBERTO ORTENCIO

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0604909-45.1994.4.03.6105/SP

2004.03.99.029381-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : RODOVIARIA LANCHES LTDA  
ADVOGADO : ANDRE LUIS ALMEIDA PALHARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 94.06.04909-0 5 Vr CAMPINAS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010578-76.2004.4.03.6106/SP

2004.61.06.010578-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo

ADVOGADO : NELSON FINOTTI SILVA e outro  
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
ADVOGADO : FREDERICO DUARTE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : CAMILA AFFONSO GUTIERREZ incapaz  
ADVOGADO : TIAGO MARTINS SISTO e outro  
REPRESENTANTE : FLAVIO GUTIERREZ e outro  
: PATRICIA CRSITINA AFFONSO GUTIERREZ

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010139-31.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.010139-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : JORGE CASTANHEIRA DA CRUZ  
ADVOGADO : ISAC MOISES BOIMEL e outro  
PARTE AUTORA : EIDIMIR NEMITALLA MANSUR

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015621-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.015621-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : DANILO NOVAIS DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: IGOR NOVAIS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FAUSTO ARTHUR FERRARI  
REPRESENTANTE : ALEXANDRA AGUIAR NOVAIS  
ADVOGADO : FAUSTO ARTHUR FERRARI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00205-3 1 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048813-39.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.048813-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : MARIA SEBASTIANA DEMORI  
ADVOGADO : IRINEU DILETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00031-6 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00022 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002335-30.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002335-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
EMBARGADO : DAICI MACHADO DA SILVA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO S SOBRINHO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-64.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002669-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CESAR AUGUSTO DE CASTRO e outro  
: ANDREA PERSON CUNHA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE  
No. ORIG. : 00026696420054036100 24 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013720-57.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.013720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : JOSE FEITOZA PAES  
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI (Int.Pessoal)  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARY CARLA SILVA RIBEIRO e outro  
PARTE RE' : JF REPARACOES AUTOMOBILISTICAS LTDA e outros  
: JOAO SOUZA DA SILVA  
: LUIS ARNALDO ROSA  
No. ORIG. : 00137205720054036105 7 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-89.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.001254-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES

APELANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : ANTONIO FERNANDES LOPES  
ADVOGADO : EMILIO ANTONIO DE TOLOSA MOLLICA e outro

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002246-49.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.002246-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : JOAO BATISTA MARINS  
ADVOGADO : JOAO PAULO ALVES DE SOUZA e outro  
: RAIMUNDA GRECCO FIGUEREDO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO CURSINO DOS SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00027 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003418-53.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.003418-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HENRIQUE ANDRADE DE SOUZA OLIMPIO incapaz  
ADVOGADO : DANIELE DE CASTRO FIGUEIREDO  
REPRESENTANTE : KARINA TATIANE ANDRADE  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE VOTUPORANGA SP  
No. ORIG. : 06.00.00054-5 2 Vr VOTUPORANGA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023778-18.1997.4.03.6100/SP

2007.03.99.048831-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : GL ELETRO ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : FLAVIO VENTURELLI HELU  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 97.00.23778-8 24 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001115-17.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.001115-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDINEIA NOGUEIRA FONSECA e outro  
: GABRIELA NOGUEIRA FONSECA incapaz  
ADVOGADO : NERIO ANDRADE DE BRIDA e outro  
REPRESENTANTE : EDINEIA NOGUEIRA FONSECA  
ADVOGADO : NERIO ANDRADE DE BRIDA e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025346-20.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025346-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : HORACIO KAZUHIRO ENOKIHARA  
ADVOGADO : TOSHIO ASHIKAWA e outro  
APELADO : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS  
ADVOGADO : PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007192-42.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.007192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SYGMA TECNOLOGIA ENGENHARIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MATEUS FOGAÇA DE ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001080-33.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.001080-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ILDA FERNANDES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARISTELA JOSE e outro

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005358-55.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.005358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : OSCAR RIBEIRO PIRES  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053585520074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007691-77.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.007691-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : BENEDITO FREIRE DA SILVA  
ADVOGADO : DANILO PEREZ GARCIA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00076917720074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046444-91.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046444-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BANCO BMD S/A em liquidação extrajudicial  
ADVOGADO : SOLANGE TAKAHASHI MATSUKA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2007.61.82.005536-7 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000510-34.2008.4.03.6007/MS

2008.60.07.000510-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO FURQUIM PEREIRA  
ADVOGADO : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA  
No. ORIG. : 00005103420084036007 1 Vr COXIM/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003852-65.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : ISRAEL DINIZ MARTINS  
PROCURADOR : LUCIA FATIMA NASCIMENTO PEDRINI (Int.Pessoal)  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
APELADO : OS MESMOS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005221-94.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : MAIKE LUIS DE SOUZA e outro  
: ELIANA OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007012-98.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.007012-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : JOAQUIM DEOSDEDIO LABREGA LIMA e outros  
: JOSE GERALDO CARVALHO DA COSTA  
: JOAO DE SOUZA GOMES  
: LAURIMAR CAMPOS DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MAURICIO SANTOS DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019534-08.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : FUNDACAO ITAUBANCO  
ADVOGADO : GISELE OLIVEIRA PADUA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002899-46.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002899-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLARICE LIMA BISPO DOS SANTOS  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
: MARTA MARIA RUFFINI PENTEADO GUELLER  
SUCEDIDO : CARLINDO BISPO DOS SANTOS falecido  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028994620084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014720-35.2009.4.03.0000/MS

2009.03.00.014720-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : VEDAFIL COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO TEBET JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 98.00.05914-8 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036912-59.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036912-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE PLASTICOS CARRAO LTDA  
ADVOGADO : LUIZ LOUZADA DE CASTRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2009.61.82.031004-2 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023115-89.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023115-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LOOZE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES  
No. ORIG. : 07.00.00288-1 2 Vr TATUI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037843-38.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037843-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JUREMA NICOLETTI DE JESUS  
ADVOGADO : IRINEU MINZON FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP  
No. ORIG. : 05.00.00021-9 1 Vr BARIRI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006144-86.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006144-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : MARIA EUGENIA NEU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCIO ROSA e outro  
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
No. ORIG. : 00061448620094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011494-55.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011494-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : PAULO AUGUSTO NEVES e outro  
: MONICA DE QUEIROZ TELLES SPADONI NEVES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
No. ORIG. : 00114945520094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00048 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007025-51.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.007025-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZINHA FRAZAO TRINDADE  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO COELHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00070255120094036104 3 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002632-53.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002632-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : KETELYN DE ALMEIDA LIMA incapaz  
ADVOGADO : SONIA REGINA SILVA COSTA e outro  
REPRESENTANTE : VIVIANE DE ALMEIDA  
ADVOGADO : SONIA REGINA SILVA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATHAN DE OLIVEIRA LIMA  
ADVOGADO : NORIVAL EUGENIO DE TOLEDO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026325320094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-77.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.001175-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : WILSON SERVILHA PEREIRA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00011757720094036116 1 Vr ASSIS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011384-93.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.011384-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSERLENE DE MARCO  
ADVOGADO : ROBSON FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113849320094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000484-48.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.000484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUANDRA PIMENTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO DONIZETI LEMES  
ADVOGADO : FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004844820094036121 2 Vr TAUBATE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005960-52.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.005960-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : L C  
ADVOGADO : ELISANGELA MERLOS GONÇALVES GARCIA  
No. ORIG. : 00059605220094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001510-63.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.001510-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MOINHO GUACU MIRIM LTDA -EPP  
ADVOGADO : CELSO BENEDITO GAETA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00015106320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022129-74.2009.4.03.6301/SP

2009.63.01.022129-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ROBERTA MARQUES SARAIVA  
ADVOGADO : EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00221297420094036301 7V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038378-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.038378-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALUR LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LUIZ DA GAMA LOBO D ECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063139819944036100 11 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001197-92.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001197-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LUIZ FERREIRA  
ADVOGADO : ADMA MARIA ROLIM CICONELLO  
No. ORIG. : 06.00.00163-0 2 Vr MAUA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015909-87.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015909-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : PAULO DAS CHAGAS OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA  
REPRESENTANTE : MARIA IRENE CHAGAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APIAI SP  
No. ORIG. : 06.00.00086-3 1 Vr APIAI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00059 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037883-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037883-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALTER GAGLIARDO incapaz  
ADVOGADO : TIAGO RIZZATO ALECIO  
REPRESENTANTE : MASSIMA ESMERALDA GAGLIARDO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE APRAZIVEL SP  
No. ORIG. : 09.00.00002-5 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039573-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.039573-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUANA INACIO BUENO DE OLIVEIRA incapaz e outro  
: GUSTAVO INACIO BUENO DE OLIVEIRA incapaz  
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO  
REPRESENTANTE : DALVA BUENO  
No. ORIG. : 08.00.00064-3 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044333-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.044333-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS EVANGELISTA DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ  
No. ORIG. : 08.00.00263-7 1 Vr MOGI GUACU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002655-98.2010.4.03.6005/MS

2010.60.05.002655-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : TOMAZ NUNES NETO VILLASANTI  
ADVOGADO : ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00026559820104036005 1 Vr PONTA PORA/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00063 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012369-88.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012369-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : HEWLETT PACKARD BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA  
: ANTONIO LUIZ GONÇALVES AZEVEDO LAGE  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123698820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023358-56.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.023358-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

APELADO : LEILA CRISTINA VENTURINI e outros  
: LUCIA APARECIDA REQUEL GONCALVES PRETO  
: LUCIANO DA SILVA ALVES  
: LUIZ CARLOS MARTINS DA GRACA  
: LUIZ EDUARDO BONAZZA  
: LUIZA HELENA DA SILVA  
: LUZIA DE OLIVEIRA ZUCARATTO  
: MAGDA RAMOS JARDIM  
: MARCELLO ELIAS NEGRAO DE MELLO  
: MARCELO SOARES MATTAR  
ADVOGADO : TOMAS ALEXANDRE DA CUNHA BINOTTI e outro  
No. ORIG. : 00233585620104036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006901-34.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.006901-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ALVARO CARVALHO SANTOS  
ADVOGADO : ENZO SCIANNELLI e outro  
: JOSE ABILIO LOPES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00069013420104036104 4 Vr SANTOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002363-98.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002363-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : DORA LUCIA MASTELARO RODRIGUES  
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro  
No. ORIG. : 00023639820104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003953-13.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.003953-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : IRINEU GALVANI  
ADVOGADO : MARCELO RULI e outro  
No. ORIG. : 00039531320104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004491-79.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.004491-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CECILIA COCUS MENEGUIM  
ADVOGADO : LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro  
: LUIZ ANDRE DA SILVA  
No. ORIG. : 00044917920104036111 3 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000001-08.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : MARLENE ALVES NICOLAU  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA LOURENÇO FRANCO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO MAXIMILIANO SANTIAGO DE PAULI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000010820104036113 2 Vr FRANCA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000579-47.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000579-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIANA DA CRUZ VALLE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANIELA SICHIERI BARBOZA e outro  
CODINOME : SEBASTIANA DA CRUZ DO VALE  
No. ORIG. : 00005794720104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005063-08.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.005063-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : OPTOTECH TECNOLOGIA E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO CAPELO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050630820104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00072 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004045-31.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.004045-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
: GERENTE EXECUTIVO DO INSS EM SANTO ANDRE  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ  
APELADO : GENILDO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040453120104036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000916-79.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.000916-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : IRENE HARUE TANAKA incapaz  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI  
REPRESENTANTE : ONDINA MIDORIKAVA TANAKA  
ADVOGADO : ANDREIA CRISTIANE JUSTINO DOS SANTOS ANTONINI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00009167920104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004380-37.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004380-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA GERMANO ROSA  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA SILVA LANDIM  
No. ORIG. : 08.00.00124-9 1 Vr GUAIRA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015584-78.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.015584-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : MARIA APARECIDA DOS SANTOS BENTO  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : OS MESMOS  
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAI SP  
: 07.00.00052-5 1 Vr ITAI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028490-03.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.028490-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : LUCIANA APARECIDA OLIVEIRA e outro  
: DIOVANNA NEUZA OLIVEIRA GOMES incapaz  
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ  
REPRESENTANTE : LUCIANA APARECIDA OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.01368-7 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033384-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ EDUARDO SPADOTIM  
ADVOGADO : THAIS TAKAHASHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE LIMEIRA SP  
No. ORIG. : 10.00.00173-8 4 Vr LIMEIRA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003194-36.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.003194-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : GINO ORSELLI GOMES  
ADVOGADO : ANA PAULA CAPAZZO FRANCA e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00031943620114036100 16 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006170-16.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006170-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO  
APELANTE : CORRAL COM/ DE RACOES LTDA -ME e outros  
: J M COM/ DE PRODUTOS LTDA -ME  
: MICHEL ROBINSON ROCHA RIBEIRAO PRETO -ME  
: MORAES E SILVA RACOES LTDA -ME  
ADVOGADO : CASSANDRA LUCIA SIQUEIRA DE OLIVEIRA E SILVA e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP  
ADVOGADO : FAUSTO PAGIOLI FALEIROS e outro  
No. ORIG. : 00061701620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009514-05.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009514-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : BETTENCAS RESTAURANTES LTDA e outros  
: NOMAR RESTAURANTES E COM/ DE GENEROS ALIMENTICIOS LTDA  
: VILA DO MOURO COM/ DE EMBALAGENS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ COELHO PAMPLONA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00095140520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00081 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014760-79.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014760-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : ALCIR RIBEIRO LOPES  
ADVOGADO : ERICA ASSIS DE CARVALHO LEAL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147607920114036100 22 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021681-54.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.021681-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : FABIO FERREIRA SOARES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : PHELIPE VICENTE DE PAULA CARDOSO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA e outro  
No. ORIG. : 00216815420114036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-21.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.001642-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : ANA CAROLINA GIMENES GAMBA e outro  
APELADO : SYNERGY INSTITUTE MEDICINA E CONSULTORIA S/S LTDA  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA e outro  
No. ORIG. : 00016422120114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00084 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008920-64.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.008920-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ANGELA DESTEFANE BAPTISTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCO AURELIO UCHIDA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00089206420114036108 3 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007944-39.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.007944-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : PLASTICOS NILLO IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 00079443920114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001037-18.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.001037-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : SETUKO TAKASHE  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00010371820114036124 1 Vr JALES/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00087 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002841-15.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.002841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ (Int.Pessoal)  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLENE LUISA AMANCIO  
ADVOGADO : SANTINO OLIVA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00028411520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003930-73.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.003930-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : PAULITALIA BARAO DE MAUA COM/ DE VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00039307320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001684-04.2011.4.03.6127/SP

2011.61.27.001684-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE AUGUSTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JACIR DE CARVALHO e outro  
PARTE RE' : ESPLANADA COM/ E TRANSPORTES DE PRODUTOS ALIMENTICIOS  
: LTDA EPP  
ADVOGADO : NILO AFONSO DO VALE e outro  
No. ORIG. : 00016840420114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00090 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009306-28.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.009306-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ANTONIO LOURENCO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : DANIEL NOGUEIRA ALVES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00093062820114036130 2 Vr OSASCO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00091 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021554-26.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.021554-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : ODAIR DAINESI  
ADVOGADO : APARECIDA GRATAGLIANO SANCHES SASTRE e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00215542620114036130 2 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00092 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000616-45.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000616-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DA COSTA NETTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00006164520114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00093 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000409-34.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : JOSE AUGUSTO DOS REIS e outros  
: PAULO MIGUEL ALDERETI FERNANDES  
: JOAO ANTONIO FIGUEIREDO VALENTE  
ADVOGADO : ADONILSON FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
PARTE RE' : TROPVILLE COML/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FRANCO DA ROCHA SP  
No. ORIG. : 07.00.00028-5 A Vr FRANCO DA ROCHA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00094 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001206-10.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.001206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO FREZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : CONCEICAO QUINTILIANO LIRIO  
ADVOGADO : PAULA CAMILA DE LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00088349320114036108 2 Vr BAURU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002113-82.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002113-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : METALPRESS ELETROMETALURGICA LTDA  
ADVOGADO : DURVAL PEDRO FUENTES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00360164619994036182 1F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00096 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014540-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.014540-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLÁUDIA VALÉRIO DE MORAES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRINEU BONIFACIO DE OLIVEIRA e outros  
: LUIZ ROSAS  
: JURACYR CORREA  
: JERONIMO PEDRO DA SILVA  
: JOSE DA GRACA MOURA  
: RUTH CARDOSO BORGES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
SUCEDIDO : ALTINO CUSTODIO BORGES falecido  
AGRAVADO : PAULO FRAGA  
: VICENTE ISRAEL  
: MARIA IZALTINA DE SOUZA LEITE  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
SUCEDIDO : MILTON CORREA LEITE falecido  
AGRAVADO : ROQUE SILVA SOUZA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PINDAMONHANGABA SP  
No. ORIG. : 94.00.00995-6 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00097 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017501-25.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.017501-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : EDILSON NOGUEIRA CASTELO BRANCO  
ADVOGADO : THIAGO ASSAAD ZAMMAR e outro  
AGRAVADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093264620104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00098 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020904-02.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020904-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GAFOR LTDA  
ADVOGADO : AIRES F BARRETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00280741120094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00099 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022217-95.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : SAO JORGE ALBRASA ALIMENTOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : RODRIGO AUGUSTO PIRES e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : AIRTON GARNICA  
PARTE RE' : JORGE CHAMMAS NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00007725220024036117 1 Vr JAU/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00100 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026094-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026094-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : FONTES E FILHO LTDA  
ADVOGADO : MILTON EDGARD LEAO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE FERNANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 08.00.00422-6 A Vr FERNANDOPOLIS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00101 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031445-94.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031445-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : CLAUDIO MARTINS DA SILVA  
ADVOGADO : RICARDO CIANCI e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00030827520124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00102 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032479-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032479-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : DIMAS SANCHES  
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00102231920124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00103 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033629-23.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.033629-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SOPHIA MENEGATTO MARTINS incapaz  
ADVOGADO : MAIRA GASPARETO VIEIRA  
REPRESENTANTE : MIRIAM SELENE MENEGATTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP  
No. ORIG. : 12.00.00275-5 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00104 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035853-31.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035853-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APRILE BRASIL LTDA e outro

ADVOGADO : LUCA LOCCI  
ORIGEM : ANTONIO LUIZ BUENO BARBOSA e outro  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
: 00251584320054036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00105 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012344-47.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.012344-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : AGUINALDO RAYOL GARCIA  
ADVOGADO : LILIAN CRISTINA BONATO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP  
No. ORIG. : 10.00.00080-0 1 Vr BATATAIS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018143-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018143-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDSON FELIX BUZINELI  
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO  
No. ORIG. : 10.00.00089-5 3 Vr TATUI/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021487-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021487-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : FABIANA DOS SANTOS PAZ incapaz e outro  
: MARIA CLAUDIA DOS SANTOS PAZ incapaz  
ADVOGADO : GILSON MUNIZ CLARINDO  
REPRESENTANTE : SERVINA MORATO DOS SANTOS  
ADVOGADO : GILSON MUNIZ CLARINDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00083-7 2 Vr IGUAPE/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00108 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021565-54.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021565-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAZARO FOGACA  
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP  
No. ORIG. : 11.00.00150-8 1 Vr CERQUILHO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021814-05.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.021814-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : STAMPER E PRINTER ARTES IMPRESSAS LTDA e outro  
: DIVANETE ZANE RODRIGUES  
ADVOGADO : LUIZ ROBERTO BARBOSA  
No. ORIG. : 02.00.00028-0 1 Vr ANDRADINA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022223-78.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.022223-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARLI DOMENEGETI PEREIRA  
ADVOGADO : DANIELA MARIA POLO REIS  
No. ORIG. : 11.00.00078-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023219-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.023219-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TAUANY DE CASSIA MACIERA incapaz e outros  
: TATIANY DE PAULA MACIERA incapaz  
: TAINA MAXIMILIANO MACIERA incapaz  
ADVOGADO : EDWARD JOSÉ DE ANDRADE  
REPRESENTANTE : PATRICIA DE CASSIA MAXIMIANO  
ADVOGADO : EDWARD JOSÉ DE ANDRADE  
No. ORIG. : 11.00.00106-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028038-56.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028038-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : JOSE DE JESUS NUNES FLORINDO  
ADVOGADO : LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 10.00.00086-3 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037613-88.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.037613-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOVELINA ZANCHETA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIELA MARIM ROSSETO  
CODINOME : JOVELINA ZANCHETTA DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE SOUZA MARTINS BRAGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00057-0 1 Vr BILAC/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043243-28.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043243-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE  
APELANTE : ESMERALDA NEUDL REMONTI  
ADVOGADO : GUILHERME RICO SALGUEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON DURAND  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00175-8 1 Vr INDAIATUBA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00115 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006301-54.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.006301-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ANGELA KARINA PRIELL VIEIRA  
ADVOGADO : ANSELMO APARECIDO ALTAMIRANO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00063015420124036100 14 Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007209-05.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007209-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOVELINO RODELLA FILHO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00072090520124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005701-06.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.005701-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : ELIAS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADRIANO MELLEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00057010620124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008701-14.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008701-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : SIDNEI DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO SEVERINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087011420124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-60.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.002787-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : FERNANDO ZAPAROLI  
ADVOGADO : ANDERSON CEGA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
No. ORIG. : 00027876020124036111 2 Vr MARILIA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011127-87.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.011127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUCIO PAVANE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : PEDRO LUIS MARICATTO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00111278720124036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008474-09.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008474-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NORBERTO ALVES FERREIRA  
ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084740920124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00122 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004645-81.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004645-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RAILSON RIBEIRO  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00046458120124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00123 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000660-92.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.000660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
APELADO : JOAO CARLOS IOZSA  
ADVOGADO : ELIAS RUBENS DE SOUZA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00006609220124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000501-22.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.000501-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : NILSON ROBERTO DA LUZ  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005012220124036140 1 Vr MAUA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001001-88.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : ROQUE GARBI  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010018820124036140 1 Vr MAUA/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00126 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005105-91.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005105-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : RUTH LUZIA PEGGAU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00051059120124036183 1V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008305-09.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.008305-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : VALDIR CHICOLAMI  
ADVOGADO : BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00083050920124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009003-15.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009003-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : JOSELITO SOUSA CRUZ  
ADVOGADO : DECIO PAZEMECKAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLA MARIA LIBA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00090031520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00129 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009409-36.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.009409-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : RODOLPHO MEMRAVA FILHO  
ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00094093620124036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010295-35.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010295-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : FRANCISCO MAIA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ELISA VASCONCELOS BARREIRA e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00102953520124036183 4V Vr SÃO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00131 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000252-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000252-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : MARTINS E SANCHES LTDA e outro  
: VALERIA CORREA MARTINS SANCHES  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP  
No. ORIG. : 09.00.00006-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00132 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001505-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : CALCADOS E G M LTDA e outro  
: E R CUNHA E CIA/ LTDA -ME  
ADVOGADO : JOSE VANDERLEI FALEIROS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00049141919994036113 3 Vr FRANCA/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00133 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002784-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002784-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE AUTORA : AMERICAN AIRLINES INC  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00084197720114036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00134 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003060-05.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003060-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FELIPE MÊMOLO PORTELA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : DERLI ROMANO LEMOS  
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00276424819934036183 2V Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00135 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003832-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003832-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : REGINA ROSA YAMAMOTO e outro  
AGRAVADO : ALAN MICHEL FURLAN  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00013351420134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

00136 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004928-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004928-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : VICTOR JOON HO PAK  
ADVOGADO : HAMIR DE FREITAS NADUR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021102920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00137 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006477-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006477-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : JANE APARECIDA DO ESPIRITO SANTO AISSA  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAJOBI SP  
No. ORIG. : 12.00.00058-2 1 Vr ITAJOBI/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00138 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006572-93.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006572-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
AGRAVANTE : ANISIO FIM  
ADVOGADO : WAGNER NUCCI BUZELLI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 00024866720138260077 2 Vr BIRIGUI/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00139 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009169-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009169-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
AGRAVANTE : ISABEL CARLOS DE MATOS  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP  
No. ORIG. : 13.00.03356-7 1 Vr CONCHAS/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00140 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010478-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010478-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : LUIZ MANUEL DA SILVA  
ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES  
CODINOME : LUIZ MANOEL DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00020-4 1 Vr BOITUVA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO

Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24386/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES**  
**RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006496-26.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.006496-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI e outro  
APELANTE : CRISTIANO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ADVOGADO : ENIVAN GENTIL BARRAGAN e outro  
APELANTE : THIAGO CLOCO DE CAMARGO  
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO ELIAS e outro  
APELANTE : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES e outro  
APELADO : OS MESMOS  
CONDENADO : JORGE FRANCISCO MARINHO  
ADVOGADO : PAULO SERGIO RUY ARAUJO  
REU ABSOLVIDO : DOMINGOS JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : ARISTIDES FERREIRA LIMA DE MOURA  
No. ORIG. : 00064962620054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

**CERTIDÃO**

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005280-85.2008.4.03.6002/MS

2008.60.02.005280-5/MS

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : ANA MARIA ZAMORANO MALDONADO reu preso  
ADVOGADO : ANA LUCIA DUARTE PINASSO e outro  
No. ORIG. : 00052808520084036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24387/2013  
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO  
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED  
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA  
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0020044-98.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.020044-0/SP

IMPETRANTE : JORGE WILLIAM PERMAGUANI VALINHA  
ADVOGADO : BEATRIZ ALLIEVI  
IMPETRADO : Desembargador Presidente do Tribunal Regional Federal da 3 Região  
LITISCONSORTE : Uniao Federal  
PASSIVO :  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO

DECISÃO  
Vistos, etc.

Recurso ordinário constitucional interposto por JORGE WILLIAM PERMAGUANI VALINHA a fls. 184/196, com fulcro no artigo 105, II, "b", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Órgão Especial deste Tribunal que, por maioria, denegou a segurança pretendida pelo Recorrente.

Decido.

O recurso foi interposto tempestivamente, certificada, mais, sua regularidade formal (fls. 220).

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

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

Dê-se ciência.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24388/2013**  
**DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE AGRAVO - RPAI**  
**CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA**  
**AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003659-43.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.003659-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro  
APELANTE : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo  
ADVOGADO : DAURY DE PAULA JUNIOR e outro  
APELADO : NAVEGACAO SAO MIGUEL LTDA  
ADVOGADO : BERALDO FERNANDES e outro

**CERTIDÃO**

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003123-69.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003123-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : MORGANA LOPES CARDOSO FALABELLA  
AGRAVADO : Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/SP  
ADVOGADO : PATRICIA DE OLIVEIRA GARCIA R MACHADO e outro  
AGRAVADO : INSTITUTO BRASILEIRO DE DEFESA DO CONSUMIDOR IDEC e outros  
: ADECON ASSOCIACAO DE DEFESA DA CIDADANIA E DO CONSUMIDOR  
: M D C MG MOVIMENTO DAS DONAS DE CASA E CONSUMIDORES DE  
: MINAS GERAIS  
ADVOGADO : PAULO FERREIRA PACINI  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS LTDA  
ADVOGADO : GUILHERME LOPES DO AMARAL e outro

AGRAVADO : VRG LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : FERNANDO EDUARDO SEREC e outro  
SUCEDIDO : GOL TRANSPORTES AEREOS LTDA  
AGRAVADO : OCEAN AIR LINHAS AEREAS  
ADVOGADO : MARCELA QUENTAL e outro  
AGRAVADO : PANTANAL LINHAS AEREAS SUL MATOGROSSENSES S/A  
ADVOGADO : HUMBERTO HENRIQUE DE SOUZA E SILVA HANSEN e outro  
AGRAVADO : TAM LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
AGRAVADO : TOTAL LINHAS AEREAS S/A  
ADVOGADO : FABIO CORTONA RANIERI e outro  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO  
ADVOGADO : REGINA CELIA LOURENCO BLAZ e outro  
PARTE RE' : RIO SUL LINHAS AEREAS S/A e outro  
: VARIG S/A VIACAO AEREA RIOGRANDENSE  
ADVOGADO : RITA DE CASSIA PIRES e outro  
LITISCONSORTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ATIVO  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO TAVOLIERI DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2006.61.00.028224-0 6 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao recorrido para apresentar contraminuta ao agravo nos próprios autos, interposto contra decisão que não admitiu recurso excepcional, nos termos do artigo 544, §3º do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 12.322, de 09 de setembro de 2010.

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

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24393/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX**  
**CERTIDÕES : ORDENS DE SERVIÇO / COMPLEMENTAÇÃO CUSTAS**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025716-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.025716-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal REGINA COSTA  
APELANTE : GRECO E RODRIGUES ADVOGADOS S/C  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO GRECO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-06.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010793-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OSVALDO PELIZARO  
ADVOGADO : JADER EVARISTO TONELLI PEIXER e outro  
No. ORIG. : 00107930620094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 82,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-47.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004632-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : Prefeitura Municipal de Aracatuba SP  
ADVOGADO : CLINGER XAVIER MARTINS e outro  
No. ORIG. : 00046324720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 18,60  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017977-34.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017977-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : OURO FINO IND/ E COM/ DE AUTO PECAS LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP  
No. ORIG. : 03.00.01049-5 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 11,60  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002665-30.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002665-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELANTE : ANTONIO PIRES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JAIME MONSALVARGA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00026653020104036107 1 Vr ARACATUBA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001137-13.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001137-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : GERSON VELANI -ME  
PARTE RE' : GERSON VELANI  
No. ORIG. : 00011371320104036122 1 Vr TUPA/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002298-49.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.002298-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : DANIELE ANDRESSA SCHIAVO GABRIEL  
No. ORIG. : 00022984920104036125 1 Vr OURINHOS/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 8,00  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000873-31.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000873-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : TEIXEIRA COM/ DE CEREAIS LTDA  
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00008733120114036002 2 Vr DOURADOS/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 36,70  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003308-75.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.003308-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA e outro  
: BENJAMIM BARBOSA E CIA LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00033087520114036002 2 Vr DOURADOS/MS

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 17,40  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001614-50.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.001614-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
APELADO : MUNICIPIO DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP  
ADVOGADO : ORLANDO DINCAO GAIA FILHO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00016145020114036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 1,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001864-53.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001864-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ANTONIO FERNANDO SIMIAO  
ADVOGADO : JOAQUIM JOSE DE ANDRADE PEREIRA e outro  
: EDNEI FERNANDES  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00018645320114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### VALORES DEVIDOS:

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 12,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008453-42.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.008453-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA  
AGRAVADO : JOSE APARECIDO REBUSTINI e outros  
: TETSUJIRO MIYAZAKI  
: LINEO TUNEO MIYAZAKI  
: HEITOR MIYAZAKI  
: JESUS GALVAO DE FARIA  
ADVOGADO : ROGERIO BABETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107869819924036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### CERTIDÃO

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 22,80  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021219-30.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.021219-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : ITABERA ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : MARIANA PEREIRA FERNANDES PITON  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PROMAC CORRENTES E EQUIPAMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SUMARE SP  
No. ORIG. : 99.00.00241-2 A Vr SUMARE/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,88  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027504-39.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027504-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : J CAP COM/ E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00012839320114036130 1 Vr OSASCO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 9,20  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028937-78.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.028937-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : INEPAR S/A IND/ E CONSTRUCOES  
ADVOGADO : PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00438851120094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 14,88  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029602-94.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.029602-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA  
AGRAVANTE : MICROHOUSE LTDA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA COUTINHO MACHADO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00097198220074036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 13,00  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 0  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010041-50.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010041-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : MARCIA DA SILVA ALVES  
ADVOGADO : MAURA ANTONIA RORATO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SUELI FERREIRA DA SILVA e outro  
PARTE RE' : MARCIA DA SILVA ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00201621520094036100 7 Vr SAO PAULO/SP

**CERTIDÃO**

Em conformidade com a certidão anterior, CERTIFICO que a parte recorrente deverá realizar a complementação do preparo de recurso(s) excepcional(ais) que interpôs, no prazo de 05 (cinco) dias, sob pena de deserção, nos termos do artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil.

**VALORES DEVIDOS:**

RE - Cód.: 18826-3 custas: R\$ 0  
RE - Cód.: 10820-0 porte remessa/retorno: R\$ 0  
RESP - Cód.: 18832-8 custas: R\$ 25,97  
RESP - Cód.: 10825-1 porte remessa/retorno: R\$ 0

São Paulo, 04 de setembro de 2013.  
GISLAINE SILVA DALMARCO  
Diretora de Divisão

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24410/2013**  
**DIVISÃO DE RECURSOS**  
**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD**  
**DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000126-77.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.000126-5/SP

APELANTE : EDSON SILVERIO ALENCAR  
ADVOGADO : OTAVIO ALVES GARCIA e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00001267720084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao seu agravo.

Alega-se:

- a) o acórdão contraria o disposto no artigo 334 do Código Penal, ao limitar a sua incidência com base em disposição contida em portaria;
- b) violação ao artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 por considerar que a Portaria MF nº 75/2012 o revogou.

Contrarrazões, às fls. 260/262, em que se sustenta a não admissão do recurso e, se cabível, seu não provimento.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida, *verbis*:

*PROCESSUAL PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. VALOR DOS TRIBUTOS NÃO RECOLHIDOS. PORTARIA MF Nº 75, DE 22 DE MARÇO DE 2012. RETROATIVIDADE. REITERAÇÃO DELITUOSA. SOMATÓRIO DOS VALORES QUE PODERIA ULTRAPASSAR O LIMITE. NÃO COMPROVAÇÃO NOS AUTOS.*

*I - No caso, o réu Edson foi denunciado porque adquiriu, transportou, manteve em depósito e ocultou, em proveito próprio e no exercício de atividade comercial, mercadoria de procedência estrangeira que sabia ser produto de introdução clandestina no território nacional.*

*II - A mercadoria, consistente em 2.800 (dois mil e oitocentos) pacotes de cigarros de diversas marcas provenientes do Paraguai, foi encontrada por policiais civis no veículo do denunciado (1.650 pacotes) e em sua casa (1.150 pacotes).*

*III - A Receita Federal avaliou as mercadorias em R\$ 27.760,00 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta reais).*

*IV - O valor dos tributos não recolhidos pelo acusado, segundo ofício da Receita Federal acostado aos autos, alcança R\$ 17.731,00 (dezessete mil, setecentos e trinta e um reais e setenta centavos).*

*V - A Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012, determina, em seu artigo 1º, II, "o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais)."*

*VI - O novo patamar se aplica retroativamente, eis que benéfico ao acusado.*

*VII - O Excelso Pretório já sinalizou que é possível deixar de aplicar o princípio da insignificância nos casos em que haja reiteração delituosa e o somatório dos valores nos diversos processos ultrapasse o montante*

*considerado como limite.*

*VIII - Todavia, não há informação sobre o valor total de tributos não recolhidos pelo acusado na outra vez em que, segundo a acusação, foi flagrado internando mercadorias irregularmente em solo nacional.*

*IX - Cabia ao Ministério Público Federal trazer aos autos tal informação. A denúncia, por sua vez, nada fala a respeito da existência de outra ação criminal contra o réu.*

*X - Agravo regimental improvido.*

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegação de ausência de justificação adequada quanto ao critério a ser utilizado na consideração do parâmetro para afastar a relevância penal da conduta nos crimes de descaminho. Quanto ao tema o acórdão deixou consignado:

*Quanto ao fundamento para fixação do novo patamar, a Portaria MF nº 75, de 22 de março de 2012 determina, em seu artigo 1º, II, o não ajuizamento de execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional, cujo valor consolidado seja igual ou inferior a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*Ressalto que a Portaria nº 75 revogou expressamente a Portaria MF nº 49, de 1º de abril de 2004, que autorizava o não ajuizamento das execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional de valor consolidado igual ou inferior a R\$ 10.000,00 (dez mil reais).*

*Assim, no meu entender, ainda que o artigo 20 da Lei nº 10.522/2002 não tenha sido expressamente revogado, o limite a ser aplicado atualmente para reconhecimento do delito de bagatela é o de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).*

*No caso em concreto, o valor das mercadorias totaliza R\$ 27.760,00 (vinte e sete mil, setecentos e sessenta reais) e o valor dos tributos não recolhidos pelo réu, consoante ofício da Receita Federal do Brasil, alcança R\$ 17.731,00 (dezesete mil, setecentos e trinta e um reais e setenta centavos) - fl. 47 dos autos de inquérito policial.*

*Contrariamente ao que diz a acusação, entendo que o novo patamar deve ser aplicado aos processos em curso, vez que se trata de disposição mais benéfica ao réu.*

*No que diz respeito à reiteração delituosa, o entendimento jurisprudencial é de que ela não afasta a aplicação da insignificância.*

À vista da inexistência de jurisprudência firmada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça acerca do tema e da plausibilidade da alegação, de rigor a admissão do recurso. Nesse sentido:

*(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).*

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM ACR Nº 0001739-35.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.001739-0/SP

APELANTE : RUBENS ABRAHAO CHAUD  
ADVOGADO : ANDERSON PONTOGLIO e outro  
                  : LUIS RICARDO RODRIGUES GUIMARAES  
APELADO : Justica Publica  
PETIÇÃO : RESP 2013155986

RECTE : RUBENS ABRAHAO CHAUD  
No. ORIG. : 00017393520084036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Recurso especial interposto por Rubens Abrahao Chaud, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento à sua apelação.

Alega-se:

- a) negativa de vigência ao artigo 20 do Código Penal, uma vez que o acórdão desconsiderou que o recorrente teria incorrido em erro de tipo essencial;
- b) inexistência de *animus rem sibi habendi*, essencial para a caracterização do delito;

Contrarrazões ministeriais, às fls. 1352/1361-vº, em que se sustenta o não conhecimento parcial do recurso e, no mérito, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

No tocante à alegação de negativa de vigência ao artigo 20 do Código Penal, ao argumento de que restou comprovado o erro de tipo, o recorrente pretende o reexame do feito e de seu conjunto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, na conformidade do que dispõe o Enunciado nº 07 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

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

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AOS ARTS. 168-A DO CP E 41 DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. DEMONSTRAÇÃO DO ANIMUS REM SIBI HABENDI. NECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É pacífica nesta Sexta Turma a orientação no sentido de ser necessária a demonstração do dolo específico para restar caracterizado o tipo penal do artigo 168-A do Código Penal.*

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

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

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

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

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

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

*3. O fato de o paciente não mais integrar a sociedade no momento do descumprimento das obrigações assumidas*

no REFIS não altera esse quadro, considerando que a punibilidade estava apenas suspensa, ficando sua extinção condicionada ao pagamento integral do débito, o que não ocorreu.

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

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

6. Recurso improvido.

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Salette Nascimento

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010066-52.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010066-1/SP

APELANTE : MARCIA URBAN WELTER DE SOUZA  
ADVOGADO : VALDEMIR GONCALVES CAMPANHA  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00100665220104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste tribunal, que, à unanimidade, negou provimento ao agravo regimental.

Alega-se, em síntese, ofensa aos artigos 171, § 3º, 111, inciso III 107, inciso IV, todos do Código Penal, ao argumento de que as fraudes que ensejam a concessão de benefícios previdenciários com recebimento de prestações periódicas devem ser reconhecidas como crime de natureza permanente, cujo prazo prescricional só se inicia a partir da cessação do recebimento do benefício indevido. Aduz-se divergência jurisprudencial quanto ao tema.

Contrarrazões (fls. 303/306), nas quais a defesa sustenta que o recurso não merece provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

O recurso guarda plausibilidade, na medida em que o *decisum* não encontra apoio em jurisprudência recente

firmada no âmbito da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual o *crime de estelionato, quando perpetrado de forma a garantir a seu autor a percepção de benefício previdenciário mensal, é permanente, razão por que o prazo prescricional flui apenas quando findo o pensionamento arditosamente conquistado* (RECURSO ESPECIAL 2009/0179848-4 - 5ª Turma - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho - julg. 10.08.2010 - DJ 20.09.10).

Frise-se que a Suprema Corte fixou entendimento por seu Pleno e Turmas, no mesmo sentido da matéria discutida no recurso, conforme consta do Informativo n. 583 do Supremo Tribunal Federal:

*Estelionato Previdenciário: Natureza e Prescrição*

*O denominado estelionato contra a Previdência Social (CP, art. 171, § 3º), quando praticado pelo próprio beneficiário do resultado do delito, é crime permanente. Com base nesse entendimento, a Turma indeferiu habeas corpus no qual se pleiteava a declaração de extinção da punibilidade de condenado por fraude contra a Previdência Social em proveito próprio por haver declarado vínculo empregatício inexistente com empresas, com o fim de complementar período necessário para a aposentadoria por tempo de contribuição. Consignou-se que o STF tem distinguindo as situações: a do terceiro que implementa fraude para que uma pessoa diferente possa lograr o benefício - em que configurado crime instantâneo de efeitos permanentes - e a do beneficiário acusado pela fraude, que comete crime permanente enquanto mantiver em erro o INSS. Precedentes citados: HC 75053/SP (DJU de 30.4.98); HC 79744/SP (DJU de 12.4.2002) e HC 86467/RS (DJU de 22.6.2007).*

*PRESCRIÇÃO. CRIME INSTANTÂNEO E CRIME PERMANENTE - PREVIDÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO - RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUADA - FRAUDE.*

*Enquanto a fraude perpetrada por terceiro consubstancia crime instantâneo de efeito permanente, a prática delituosa por parte do beneficiário da previdência, considerada relação jurídica continuada, é enquadrável como permanente, renovando-se ante a periodicidade do benefício.*

*(HC 99112 - Rel Min Marco Aurélio - 1ª T - julg. 20.04.10 - Dje 30.06.10)*

*"O crime consubstanciado na concessão de aposentadoria a partir de dados falsos é instantâneo, não o transmudando em permanente o fato de terceiro haver sido beneficiado com a fraude de forma projetada no tempo. A óptica afasta a contagem do prazo prescricional a partir da cessação dos efeitos - artigo 111, inciso III, do Código Penal." (HC 86.467/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Marco Aurélio, DJU de 22/06/2007).*

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial

Dê-se ciência.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00004 CAUTELAR INOMINADA Nº 0018502-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018502-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : ANGELINA DA SILVA COSTA  
ADVOGADO : DARLEY BARROS JUNIOR  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : JULIANA YURIE ONO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00113-2 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

ANGELINA DA SILVA COSTA ajuíza Medida Cautelar Inominada objetivando, em síntese, "**CONCESSÃO DE LIMINAR, inaudita altera pars, para o fim de conferir efeito suspensivo ao recurso especial já interposto, determinando-se seu processamento desde já, suspendendo-se os efeitos do v. Acórdão recorrido** que reformou a sentença de primeiro grau, através do provimento do apelo do INSS, onde foi cancelado o benefício previdenciário" (fls. 07).

Aduz, em suma, ter ajuizado ação de rito ordinário, com vistas à obtenção de Aposentadoria por Invalidez, a qual, concedida no E. Juízo *a quo*, restou revogada por força do referido julgamento em segundo grau.

Assevera, mais, ter interposto Recurso Especial contra o r. *decisum*, em 14.06.2012, pendente do juízo de admissibilidade.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida postulada, *fumus boni iuris e periculum in mora*, especialmente em obediência ao princípio da dignidade humana.

É o suficiente relatório.

De início, presentes os requisitos legais, defiro os benefícios da justiça gratuita.

Passo à análise do feito.

Adéqua-se a presente cautelar às hipóteses contempladas nas Súmulas n. 634 e 635 do Excelso Pretório, de rigor seu processamento nesta Corte Regional, *verbis*:

"634. Não compete ao Supremo Tribunal Federal conceder medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso extraordinário que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem."

"635. Cabe ao Presidente do Tribunal de origem decidir o pedido de medida cautelar em recurso extraordinário ainda pendente do seu juízo de admissibilidade."

É de se salientar que os recursos excepcionais, dirigidos às Cortes Superiores, não são dotados de efeito suspensivo por expressa determinação legal (artigo 542, §2º, CPC). Volta-se, mais, o preceito abrigado no artigo 558 do mesmo Estatuto, ao Relator do feito.

Admite-se, destarte, a execução provisória da decisão recorrida, prestigiado o entendimento firmado pelo órgão colegiado e, mais, caucionados os atos executivos para a eventualidade de reforma da decisão.

Nesse contexto, ilustrativa a lição de Candido Rangel Dinamarco (citado por Rodolfo Camargo de Mancuso em "Recurso Extraordinário e Recurso Especial", 10ª edição, RT, p. 219):

"Na disciplina da execução provisória manifesta-se com clareza a idéia do processo civil como um sistema de certezas, probabilidades e riscos. Não só de certezas vive o processo. Cabe ao legislador, e também ao juiz, dimensionar as probabilidades de acerto e os riscos de erro, expondo-se racionalmente a estes mas deixando atrás de si as portas abertas para a reparação de erros eventualmente cometidos. A execução provisória é em si mesma um risco, que a lei mitiga ao exigir cauções em situações razoáveis, com vista a deixar o caminho aberto à reparação de possíveis erros."

Evidencia-se, destarte, a excepcionalidade do deferimento de referidas medidas cautelares como, também, reconhecido pelas Cortes Superiores:

"ADMINISTRATIVO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. LIMINAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO APRECIADO NA CORTE DE ORIGEM. MEDIDA CAUTELAR. SÚMULAS 634 E 635/STF. FUMAÇA DO BOM DIREITO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONDIZENTE COM A

*JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. É possível a atribuição de efeito suspensivo a recurso especial, por meio de medida cautelar inominada, que depende - em regra - de ter havido admissibilidade do apelo nobre na instância de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. (...) 3. A excepcionalíssima flexibilidade para viabilizar a concessão de efeito suspensivo à recurso especial, cuja admissão ainda não tenha sido apreciada, depende da demonstração inequívoca da plausibilidade jurídica, bem como do risco na demora. Inexistente o *fumus boni iuris* ou o *periculum in mora*, torna-se improcedente a medida cautelar. Precedentes: AgRg na MC 17.205/RO, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 20.10.2010; AgRg na MC 16.243/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 17.12.2009; AgRg na MC 16.817/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 14.9.2010; AgRg na MC 16.499/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 27.5.2010; AgRg na MC 14.855/MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 4.11.2009. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRMC 201001067163, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA: 01/12/2010).*

Indispensável, destarte, a pronta demonstração dos requisitos processuais, *fumus boni iuris* e *periculum in mora*; o primeiro, consistente na probabilidade de reversão do julgado e, o último, no potencial risco de efetividade ao provimento final almejado. A propósito:

*"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA TRIBUTÁRIA. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA DEVIDO PELA PESSOA JURÍDICA- IRPJ E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO - CSLL. CORREÇÃO MONETÁRIA DE BALANÇO. 1989-1984. LEIS 7.730/1989 E 7.799/1989. IPC - ÍNDICE DE 70,28%. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. LIMITAÇÃO DE 30%. LEI 8.981/1995. A concessão de efeito suspensivo ao recurso extraordinário é medida excepcional, que se justifica (i) pelo risco de ineficácia da prestação jurisdicional e (ii) pela densa plausibilidade das teses arregimentadas no recurso. As circunstâncias oriundas da exigibilidade e da inadimplência do crédito tributário são previsíveis e ordinárias no curso da expectativa do cotidiano empresarial e, portanto, não firmam, tão-somente por si, o necessário *periculum in mora*. Não configurada a densa plausibilidade da argumentação referente à limitação do valor compensável, nos termos da Lei 8.981/1995. Também ausente a densa plausibilidade da argumentação relativa à correção monetária de balanço. A singela circunstância de a matéria estar submetida a exame inicial, ou de estar em reexame pela Corte, não firma, tão-somente por si, a "densidade do *fumus boni iuris*". Agravo regimental conhecido, mas ao qual se nega provimento." (STF, AC 2277 MC-AgR, Segunda Turma, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-01 PP-00110 LEXSTF v. 31, n. 367, 2009, p. 40-49).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 634 E 635/STF. PERICULUM IN MORA. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. Inviável, como regra, Medida Cautelar no STJ para emprestar efeito suspensivo a Recurso Especial cuja admissibilidade ainda não foi apreciada pelo Tribunal de origem, conforme as Súmulas 634 e 635/STF. 2. O *periculum in mora* que dá ensejo à Medida Cautelar refere-se, imediatamente, ao risco em relação à efetividade do provimento final a ser dado no processo, e não a eventual prejuízo financeiro que pode vir a ser suportado pela parte adversa, ainda que esta seja o Poder Público. 3. O perigo na demora e o *fumus boni iuris* são requisitos cumulativos para o sucesso da Cautelar. 4. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201000271056, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).*

*"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR PARA ATRIBUIR EFEITO SUSPENSIVO A RECURSO ESPECIAL INADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. 1. Trata-se de Medida Cautelar proposta com o fito de conferir efeito suspensivo a Agravo de Instrumento de decisão que inadmitiu Recurso Especial interposto contra acórdão que condenou os requerentes, ora agravantes, pela prática de improbidade administrativa no exercício dos cargos de Delegado e Escrivão, consubstanciada na liberação de arma de fogo de uso proibido a particular. 2. A tese da prescrição demanda exame de legislação local - Estatuto da Polícia Civil estabelecido pela Lei Complementar estadual 14/1982 -, o que esbarra na Súmula 280/STF. 3. A perda da função pública somente se efetiva com o trânsito em julgado da sentença, nos termos do art. 20 da Lei 8.429/1992, tornando inócuo, nesse ponto, o almejado efeito suspensivo do apelo. 4. Não bastasse a evidente ausência de *fumus boni iuris*, apta a obstar o provimento cautelar, consigno que não ficou demonstrado *periculum in mora*, apenas mero dissabor pela repercussão do julgamento, insuficiente para caracterizar tal requisito. 5. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGRMC 201001259784, SEGUNDA TURMA, REL. MIN. HERMAN BENJAMIN, DJE DATA: 02/02/2011).*

Analisado o processado, tenho por ausente o alegado *periculum in mora*, incomprovado o potencial de dano à própria efetividade do processo em exame.

Anoto, mais, que a irresignação ora apontada desafia o revolvimento do r. *decisum*, bem lançado e fundamentado

nos autos da principal, até porque baseada sua conclusão acerca da preexistência da doença incapacitante quando da filiação ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS) na prova dos autos, refugindo seu exame aos estritos limites competenciais desta Vice-Presidência.

Isto posto, indefiro a liminar pleiteada, determinando o apensamento da presente ao feito principal.

Publique-se. Registre-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Salette Nascimento  
Vice-Presidente

00005 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021559-37.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021559-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal VICE PRESIDENTE  
REQUERENTE : GABRIEL INTROVINI  
ADVOGADO : CIRO HERCULANO DE SOUZA AVILA  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO  
No. ORIG. : 00024785220104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Intime-se.

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

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

### **Boletim de Acórdão Nro 9807/2013**

00001 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001003-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001003-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal André Nabarrete  
PARTE AUTORA : CASA BAHIA COML/ LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA  
SUSCITADO : DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI QUINTA TURMA  
: DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA QUARTA TURMA  
No. ORIG. : 00361350620114030000 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE DESEMBARGADORES FEDERAIS DE SEÇÕES DIFERENTES. RECURSO NA VIA ADMINISTRATIVA, NO QUAL EMPRESA QUESTIONA A CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO A SEU EMPREGADO. NEXO TÉCNICO EPIDEMIOLÓGICO - NTEP. COMPETÊNCIA DA 3ª SEÇÃO.

- Nos casos em que há óbice de natureza administrativa em procedimento naquela esfera, a jurisprudência deste tribunal define a competência das suas seções à luz do tema central da discussão, do contrário, todos esses feitos iriam para a 2ª Seção, a quem cabe matéria de Direito Administrativo. Precisamente por essa razão é que, no caso dos autos, não se justifica a remessa para a referida seção especializada.

- Não obstante possa haver repercussão ou consequência no âmbito tributário que, em última análise, corresponde ao interesse da empresa, na medida em que o afastamento do NTEP produz a redução do seu FAP - Fator Acidentário de Prevenção e, desse modo, impede a majoração do seu GIL-RAT (antigo SAT), não se lhe pode atribuir o papel principal ou dominante, para fins de definição da competência das seções, simplesmente porque, primeiramente, a empresa precisa obter do Judiciário ou da Administração - o INSS - o reconhecimento de que houve a concessão indevida de um benefício acidentário que, portanto, precisa ser convertido para previdenciário. A obtenção da modificação da natureza da prestação é condição essencial e indispensável para produzir a desejada alteração do reflexo tributário, de forma que exsurge inequívoca a preponderância da primeira.

- A disputa sobre se o benefício deve ou não ser acidentário interfere diretamente com o segurado, que deve ser chamado para se defender nessa espécie de demanda, tanto que, *in casu*, o recurso administrativo que o impetrante quer que seja recebido foi interposto no procedimento de concessão de auxílio-doença de seu empregado.

- Em conclusão, a causa remota, inclusive na via administrativa, é definir em função do nexo técnico epidemiológico se o benefício devido é acidentário ou previdenciário. A 3ª Seção é que tem competência explícita para isso.

- Conflito de competência julgado improcedente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar improcedente o conflito de competência, nos termos do relatório e voto que integram o julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

André Nabarrete

Relator para o acórdão

00002 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0029292-88.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029292-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
PARTE AUTORA : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
PARTE RÉ : MARTA LEME e outros  
: MARIA TERESA GARCIA DE OLIVEIRA  
: SANTA FERRAZ DE ARRUDA  
: ANA LUIZA ALVES DA SILVA  
: NOEMIA DIAS  
: ROSA SEGA GABORIM  
: EDINA ARAUJO BITTENCOURT

ADVOGADO : MARIA DAS DORES SANTOS CORREA  
SUCEDIDO : NAIR FATIMA MADANI e outro  
PARTE RÉ : MARIA DE LOURDES MORAES  
: ARISTIDES DE MORAES FILHO  
: ARLETE APARECIDA DORTA BERNARDES  
: CLAUDIO MORAES  
: ROSALINA DINIZ MADUREIRA  
: BENEDITA TRINDADE ALVES  
: CARMA PIRES  
: NEUSTA MARTINS DA SILVA  
: ALCEU ROBERTO RODRIGUES  
ADVOGADO : NAIR FATIMA MADANI e outro  
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010428320094036100 6V Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIOS. PENSIONISTAS DE TRABALHADORES DA FEPASA. EQUIPARAÇÃO AO VALOR INTEGRAL DOS VENCIMENTOS NA ATIVA DOS RESPECTIVOS INSTITUÍDORES. AUTO-APLICABILIDADE DO ARTIGO 40, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. NATUREZA ADMINISTRATIVA DA DEMANDA. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA DA 25ª VARA FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO/SP.

- Carece aos juízos das varas especializadas em matéria previdenciária competência para feito em que se discute a complementação de benefícios instituídos por ex-ferroviários da FEPASA.

- Caso que não guarda semelhança com os precedentes em que o Órgão Especial reconheceu, em 30 de março de 2006, no julgamento dos CC 8611 (reg. nº 2006.03.00.003959-7, DJU de 24.4.2006) e 8294 (reg. nº 2005.03.00.063885-3, DJU de 18.10.2006), e em 27 de fevereiro de 2008, ao decidir o CC 9694 (reg. nº 2006.03.00.082203-6, DJU de 26.3.2008), competir às turmas que compõem a Seção Previdenciária desta Corte analisar os recursos tirados de demandas cujos pedidos versam sobre complementação de aposentadorias e pensões originadas de proventos recebidos por trabalhadores da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

- Já neste, em que diversa a *causa petendi*, ausente questionamento que envolva os ditames da Lei 8.186/91 e mais propriamente a aludida complementação paga aos beneficiários da RFFSA, ainda que vislumbrada a presença de matéria previdenciária a ser enfrentada encontrar-se-ia superada na hipótese.

- O fato de o processo ter sido encaminhado à Justiça Federal, sobressaindo a regra inscrita no artigo 109 da Constituição da República em razão de o devedor contra quem restou formado o título executivo judicial ser a RFFSA, operando-se a imutabilidade a esse respeito em decorrência da coisa julgada delineada no processo de conhecimento e restando obrigatório o deslocamento do feito, já em fase executória, em razão da União tê-la sucedido, seria o suficiente a empurrar a competência para as varas cíveis.

- A ocorrência de ruptura da competência funcional - o juízo que processou a causa no primeiro grau de jurisdição é o competente para a execução do julgado (CPC, artigo 575, inciso II) -, diante da prevalência de critério constitucional de competência, inafastável a presença na lide do ente federal, por si só representaria forte razão à infirmação da competência do juízo especializado, já que o debate que se sucede paira não mais sobre questões versadas no processo de conhecimento, em que reconhecida a procedência do pedido de funcionários da extinta FEPASA, mas sim acerca das medidas ínsitas à fase de cumprimento da condenação, a fim de se resolver a situação de inadimplemento subsequente à implantação da litispendência executiva, com a possibilidade de discussões quanto a temas próprios de embargos, sem que remanesça, acaso existente, matéria de direito previdenciário a ser decidida.

- Do contrário, nem sequer a competência federal estaria justificada, porque a questão não se resolve simplesmente com o encadeamento sucessório, visto que a Lei nº 9.343/1996, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, dispôs expressamente que "*Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.*" (artigo 4º, *caput*), ressaltando de imediato que "*As despesas decorrentes do disposto no "caput" deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes*" (parágrafo primeiro).

- Se o legislador expressamente determinou cumprir à Fazenda do Estado suportar as despesas referentes ao pagamento das complementações dessas aposentadorias e pensões, impossível responsabilizar a Rede Ferroviária

Federal e muito menos a União pelo pagamento da suplementação dos benefícios, afastando-se, em linha de princípio, a competência da Justiça Federal propriamente dita, em prol do prosseguimento da discussão perante a Justiça Estadual acerca das questões de fundo envoltas a tais pretensões, revestidas de cunho eminentemente estatutário dada a particularidade do regime jurídico a que submetidos os antigos funcionários da FEPASA.

- Porventura inexistente o trânsito em julgado em desfavor da RFFSA, e ainda assim reconhecendo-se caber às varas federais indistintamente a competência para causas dessa espécie, haveria notório desacerto em confundi-las com as hipóteses retratadas nos precedentes do Órgão Especial a que se fez menção, em que crucial ao reconhecimento da competência do juízo especializado em assuntos previdenciários o fato de o INSS não só custear as aposentadorias e pensões, mas também ser de sua responsabilidade, a despeito do encargo financeiro da União Federal, os procedimentos de manutenção, gerenciamento e pagamento da aludida suplementação devida aos ex-ferroviários da RFFSA.
- Quanto à complementação de benefícios instituídos por funcionários integrantes dos quadros da FEPASA, além de tais valores não serem devidos pelos cofres da Previdência, e também não seguirem as regras das leis previdenciárias, enfim, não possuem qualquer feição de benefício previdenciário, a rubrica em questão sequer é administrada pelo Instituto, ausente, portanto, responsabilidade do ente autárquico quer sobre o custeio, quer em relação ao pagamento propriamente dito.
- O INSS nem ao menos é parte nesse tipo de processo, diferentemente daquelas outras situações enfrentadas pelo Órgão Especial envolvendo a suplementação das aposentadorias de ferroviários vinculados à RFFSA, em que o ônus de arcar com o montante a título de equiparação com o pessoal da ativa é todo da União, consubstanciando-se o INSS como órgão repassador dos recursos; já a manutenção da paridade em favor dos inativos e pensionistas inicialmente disposta no Estatuto dos Ferroviários e posteriormente contemplada na Lei Estadual 10.410/71 que cuidou da situação do pessoal das ferrovias estaduais que deram origem à FEPASA, sempre teve a própria estatal como responsável pelos pagamentos, vindo o dinheiro, em última instância, dos cofres do Governo do Estado.
- Consistindo a pretensão subjacente na complementação das pensões equiparando-as a 100% dos vencimentos dos trabalhadores instituidores dos benefícios, aproveitando-se, além da justificativa específica da garantia de paridade com o pessoal da ativa, própria aos ferroviários, também a prevalência de permissivo constitucional inerente aos servidores públicos que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pertinente à espécie, a causa de pedir não tem caráter previdenciário, mas sim administrativo, remetendo os fundamentos invocados à auto-aplicabilidade da norma disposta no artigo 40, § 5º, da Constituição Federal, em sua redação originária.
- Conclusão: tratando-se de conflito de interesses resistido de natureza administrativa em seu mais alto grau, inexistindo qualquer indicativo que permita imaginar estar-se diante de questão de cunho diverso, restando proibitiva sobretudo a associação a benefício previdenciário da equiparação das pensões a 100% dos proventos dos trabalhadores da FEPASA, em se cogitando da competência federal, cumpre ao juízo cível apreciá-lo.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer do conflito para julgá-lo procedente, declarando a competência do Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP para o processamento e julgamento dos Embargos à Execução de reg. nº 2009.61.00.001042-3, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

### SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24389/2013**

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0018301-19.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018301-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 86/1923

IMPETRANTE : RUBENS RIQUELME CORREA  
ADVOGADO : ALFEU COELHO PEREIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
INTERESSADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00123493820124036000 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Para fins de análise do pleito liminar, mister a vinda de informações. Requistem-se-as à autoridade impetrada.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

**Boletim de Acórdão Nro 9789/2013**

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0034611-71.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.034611-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AUTOR : Conselho Regional de Medicina do Estado de Sao Paulo CREMESP  
ADVOGADO : OSVALDO PIRES GARCIA SIMONELLI e outro  
RÉU : CLAUDIO ROBERTO BARBOSA ARANTES  
ADVOGADO : ARTHUR JORGE SANTOS  
: ANGELITA MONIQUE DE ANDRADE SANTOS  
No. ORIG. : 00446981319974036100 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO RESCISÓRIA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL (CREMESP). AUTARQUIA. SERVIDOR CONTRATADO NO REGIME DA CLT E DISPENSADO SOB O REGIME ESTATUTÁRIO. PRELIMINAR DE NULIDADE: MATÉRIA DE COMPETÊNCIA INTERNA DA 1ª SEÇÃO JULGADA POR TURMA VINCULADA À 2ª SEÇÃO.**

1. O fato de ter sido processada ação rescisória não impede que o relator suscite, antes do exame do mérito e perante a Seção para julgamento colegiado, matéria de ordem pública relativa à nulidade absoluta do acórdão, que não sofre preclusão dentro do processo. Precedente da Seção no sentido de acolher suscitação de questão de tal natureza antes do exame do mérito da rescisão.

2. Caso de nulidade absoluta do acórdão rescindendo, por julgada matéria afeta à 1ª Seção por Turma vinculada à 2ª Seção da Corte: sob o fundamento de que se trataria, no caso, de sustação de efeitos de demissão e reintegração do autor em cargo antes ocupado no CREMESP - Conselho Regional de Medicina, e que envolveria ato administrativo, de competência interna das Turmas da 2ª Seção, foi proferida decisão declinatória de competência por Turma da 2ª Seção.

3. Todavia, verifica-se que a hipótese trata não de anulação de ato administrativo sujeita à competência residual das Turmas da 2ª Seção, mas, se não regulada a hipótese pela CLT, como aventado pelo CREMESP, para gerar a competência interna do inciso IV do § 1º do artigo 10 do Regimento Interno da Corte, estaria jungida, ao menos e de qualquer forma, ao âmbito das matérias administrativas afetas, especificamente, às Turmas da 1ª Seção, por condizente com a hipótese do inciso VII do § 1º do artigo 10 do Regimento Interno desta Corte, atinente a causas de servidores públicos.

4. Precedentes indicados, exemplificativamente, reconhecendo que se trata de relação jurídica que, celetista ou

estatutária, se encontra materialmente afeta à competência interna das Turmas da 1ª Seção, e não às da 2ª Seção.  
5. Declaração, de ofício, da nulidade absoluta do acórdão, ficando prejudicada a ação rescisória.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar de ofício a nulidade absoluta do acórdão rescindendo, julgando prejudicada a ação rescisória, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0024511-  
77.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.024511-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : IND/ EXTRATIVA DE MINERIOS CARU LTDA

#### EMENTA

#### **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO AO § 3º DO ARTIGO 219 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, AO CONTRÁRIO DO AFIRMADO PELA UNIÃO - RECURSO IMPROVIDO.**

1. A teor do que dispõe o artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão obscuridade, contradição ou omissão relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos. Não se prestam os declaratórios à revisão do acórdão, salvo casos excepcionalíssimos, e sim ao aperfeiçoamento do julgado.

2. A leitura do voto condutor e da ementa mostram que esta 2ª Seção não violou o § 5º do artigo 219 do Código de Processo Civil reformado porque a discussão sobre o tema da prescrição - na forma como trazido perante este órgão fracionário - envolvia a *data do vencimento* dos débitos em razão da falta de comprovação documental da entrega da declaração, documento que só foi juntado nos autos pela União após o julgamento, em 29/01/2009 (fls. 136). Ora, no presente caso o tema da prescrição - que a União entende deva ser afastada à conta da data da entrega da DCTF - não poderia ter sofrido outro desfecho que não aquele tratado pela Relatora da apelação e por esta Seção, porque a ora embargante não se desincumbiu do *onus probandi* que lhe incumbia, fornecendo ao Judiciário *oportuno tempore* a data correta da entrega da DCTF, sendo evidente que a União já dispunha desse documento no momento em que ajuizou o executivo fiscal; como a ora embargante só "se lembrou" de apresentar a DCTF em Juízo *após o julgamento da apelação* e não argüiu com certeza tal data em sede de seu apelo, passando a **innovar** nos autos quanto a data da entrega do documento, é evidente que não ocorreu omissão da Corte em "afirmar" a *inorrência* da prescrição, como mais uma vez deseja a Fazenda Nacional. Como já dito, a 3ª Turma julgou conforme as provas que então existiam nos autos, e a 2ª Seção por sua vez apreciou o agravo legal segundo a regra do artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que a exequente deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito no momento processual adequado.

3. Dentre os "privilégios" da União não existe aquele de fazer a prova de situações e fatos que a favorecem quando essa pessoa pública bem entender, de modo que não se verifica qualquer omissão do Judiciário quando o mesmo repele a deslealdade processual da Fazenda Nacional

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

### Boletim de Acórdão Nro 9796/2013

#### ACÓRDÃOS:

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0518913-42.1994.4.03.6182/SP

1994.61.82.518913-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : MIGUEL ANGEL XIRAU LORIENTE  
ADVOGADO : JOÃO SANTIAGO GOMES NETO  
INTERESSADO : CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A Falido(a) e outros  
: CELSO COLONNA CRETELLA  
: RICARDO CONRADO MESQUITA  
: FRANCISCO MUNOS CORTADO  
: CARLOS AUGUSTO SCARPELLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 266/268  
No. ORIG. : 05189134219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE. CRIME FALIMENTAR. DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa executada.
3. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor desconsideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.
4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o

sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

7. *In casu*, restou comprovado que os responsáveis tributários respondem por crimes falimentares, existindo, portanto, indícios suficientes para o redirecionamento do feito, conforme se verifica na certidão de fl. 25

8. Com relação ao Sr. Ricardo Conrado Mesquita, verifica-se que a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público apenas em relação aos Srs. Celso Colonna Cretella e Carlos Augusto Scarpelli (fls. 201), razão pela qual deve o Sr. Ricardo Conrado Mesquita permanecer excluído do pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação da decisão ora agravada.

9. Agravo a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0088149-02.1995.4.03.9999/SP

95.03.088149-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: OLARIA SAO FRANCISCO LTDA e outros
	: JOSE RODRIGUES DE OLIVEIRA
	: JOAO BATISTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: VALTER LUIS DE MELLO
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 94.00.00007-5 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

### EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. APELAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que deu parcial provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0515015-50.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.515015-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO	: CONTRAP CONTROLE E APLICACOES S/A Falido(a) e outros
	: CELSO COLONNA CRETELLA
	: CARLOS AUGUSTO SCARPELLI
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 45/47
No. ORIG.	: 05150155019964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO REGULAR. INCLUSÃO DE SÓCIO. POSSIBILIDADE. CRIME FALIMENTAR. DENÚNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. O processo foi extinto haja vista o encerramento do processo de falência da executada. Com o término do feito falimentar e a consequente liquidação dos bens arrecadados da executada, é presumida a inexistência de outros bens da massa falida, o que implica a ausência de utilidade da execução fiscal movida contra essa, sendo pertinente a extinção do feito relativamente à empresa executada.
3. No que tange à inclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em

sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

4. Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a pessoalidade entre o ilícito (má gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

5. Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

6. Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

7. *In casu*, restou comprovado que os responsáveis tributários respondem por crimes falimentares, existindo, portanto, indícios suficientes para o redirecionamento do feito, conforme se verifica na certidão de fl. 25

8. Com relação ao Sr. Ricardo Conrado Mesquita, verifica-se que a denúncia foi ofertada pelo Ministério Público apenas em relação aos Srs. Celso Colonna Cretella e Carlos Augusto Scarpelli (fls. 25), razão pela qual deve o Sr. Ricardo Conrado Mesquita permanecer excluído do pólo passivo da execução fiscal, nos termos da fundamentação da decisão ora agravada.

9. Agravo a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0099676-43.1998.4.03.9999/SP

98.03.099676-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FRANCISCO RAMOS NETTO  
ADVOGADO : SERGIO MARCO FERRAZZA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : CURTIDORA LOCER LTDA e outro  
: JOSE CONDE NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00005-0 1 Vr BILAC/SP

#### EMENTA

RETRATAÇÃO. ART. 543-C, II, §7.º, DO CPC. APELAÇÃO. INCLUSÃO DE SÓCIO. NOME NA CDA. SÓCIO MINORITÁRIO. INTELIGÊNCIA DO ART. 135 DO CTN.

Trata-se de retorno do processo à Turma julgadora, em razão de recurso especial repetitivo, para fins do art. 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, a fim de possibilitar a retratação em relação ao tema da inclusão dos sócios na execução fiscal originária, os quais figuram na CDA.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93. Também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF). A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa.

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal.

Na hipótese de o sócio gerente/administrador da sociedade ter provocado a dissolução irregular da sociedade, descumprindo dever formal de encerramento regular das atividades empresariais, é cabível sua responsabilização, por força da aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça.

In casu, observa-se na NFLD que os débitos que deram causa à execução dos débitos têm origem no desconto das contribuições previdenciárias sem o devido recolhimento aos cofres públicos. Todavia, o apelante encontra-se na situação de sócio minoritário, sem poderes de gerência, devendo ser mantido o acórdão recorrido.

Juízo negativo de retratação para manter o acórdão que deu provimento à apelação.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo negativo de retratação, reexaminando o julgado de fls. 46/48vº, manter a decisão que deu provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005930-52.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.015395-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO (Int.Pessoal)  
REU : ADNAN HEIDE

ADVOGADO : LUIZ LOPES e outros  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.05930-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO. *CUSTOS LEGIS*. LEGITIMIDADE RECURSAL. INTERVENÇÃO. NÃO VINCULAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

1. Primeiramente, cumpre observar que o Ministério Público, ao atuar como *custos legis* tem ampla vinculação à lide, podendo ofertar recursos de várias índoles. Enunciado n.º 99 da Súmula do STJ e precedente do STJ. Diante disso, como é pacífico que os embargos de declaração ostentam natureza recursal, o *Parquet* tem legitimidade ativa para opor os presentes embargos.
2. Por outros fundamentos, no entanto, os presentes embargos de declaração não merecem ser conhecidos.
3. É fato que em virtude da ausência de manifestação do órgão ministerial em processo cuja intervenção era obrigatória por expressa imposição legal, é necessária a decretação de nulidade do processo. Precedente.
4. No caso em análise, como se infere do despacho de fl. 179, abriu-se vista ao Ministério Público para que, achando devido, se manifestasse nos termos do art. 82, III do CPC. Às fls. 180/184 o *Parquet* se manifestou, oficiando perante o segundo grau de jurisdição, na condição de *custos legis*, o que afasta decretação de nulidade por ausência de sua manifestação em causa na qual é necessária sua participação.
5. Por outro lado, conforme entendimento reiterado pelo STJ, o Juiz não está obrigado a responder todas as alegações das partes, nem se obriga a ater-se aos fundamentos indicados por elas e tampouco a responder um a um todos os seus argumentos, podendo apoiar seu convencimento tão-somente no ponto que considere relevante e suficiente para o deslinde da controvérsia. Precedentes.
6. Outrossim, deve ser afastada a alegação de que o r. acórdão se encontra omissivo pelo fato de não ter se pronunciado sobre a impossibilidade de o juiz de primeiro grau ter homologado o acordo na pendência de recurso de apelação da União Federal (CPC, art. 463), argumento trazido na manifestação ministerial.
7. A intervenção do Ministério Público como *custos legis* não vincula este Tribunal, tampouco o obriga a apreciar as razões constantes do parecer ministerial. Precedentes.
8. Embargos de declaração não conhecidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012367-98.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.012367-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : ANGELO RICARDO MAGGIONI e outro  
: LUZIA CRISTINA SARTORATO MAGGIONI  
ADVOGADO : MARCELO LUCIANO ULIAN e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 285/288

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. IMPENHORABILIDADE. BEM DE FAMÍLIA. PROPRIEDADE DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. RESIDÊNCIA DOS SÓCIOS. EMPRESA FAMILIAR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1 - A norma contida no art. 1º da Lei 8.009/90 tem por finalidade ser mais um meio de proteção da família, garantindo-se, dessa forma, um teto relativamente intocável. O instituto e sua finalidade estão de pleno acordo com o disposto no art. 226, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que eleva a família à condição de base da sociedade e merecedora de proteção especial do próprio Estado.

2- O caráter protetivo da Lei n. 8.009/1990 impõe sejam as exceções nela previstas interpretadas estritamente. No entanto, o Superior Tribunal de Justiça vem afastando a interpretação literal da Lei n. 8.009/90, reputando adequada a interpretação da norma em consonância com a proteção à entidade familiar conferida pela Constituição Federal.

3- "Sendo a finalidade da Lei n. 8.009/90 a proteção da habitação familiar, na hipótese dos autos, demonstra-se o acerto da decisão de primeiro grau, corroborada pela Corte de origem, que reconheceu a impenhorabilidade do único imóvel onde reside a família do sócio, apesar de ser da propriedade da empresa executada, tendo em vista que a empresa é eminentemente familiar. Recurso especial improvido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1.024.394, Rel. Min. Humberto Martins, DJE 14/03/2008).

4- Hipótese em que os embargantes lograram demonstrar exaustivamente, mediante prova documental e testemunhal, que o imóvel penhorado é utilizado, desde a década de 1980, para sua residência e de seus filhos, sendo certo, ainda, que a empresa executada é eminentemente familiar.

5- Impenhorabilidade do bem reconhecida.

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

7 - Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012852-76.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.012852-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVANTE	: MOBILE COM/ DE MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS PICOLO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE JUNDIAI SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 151/152
No. ORIG.	: 96.00.00043-7 A Vr JUNDIAI/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DE INFRAÇÃO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA.

- Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos

Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

- A falta de recolhimento, no devido prazo, do valor do crédito tributário devidamente constituído e inscrito em dívida ativa, afasta a possibilidade de *denúncia espontânea*, permitindo a aplicação de *multa* (*AgRg nos EREsp nº 638.069/SC, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.05.2005*).

- Apesar de ter informado à autarquia a respeito do extravio dos documentos, o embargante não providenciou a devida reconstituição, deixando de cumprir seu dever perante a Fiscalização.

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

- Agravo legal desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003717-29.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003717-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. SELIC.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.

2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.

3. O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.

4. A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea.

Súmula 360 do STJ e RESP Nº 962.379 apreciado no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC).

5. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal ou pericial.

6. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.

7. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.

8. Não tem fundamento o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a

1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.  
9. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003977-09.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.003977-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : HOSPITAL DIADEMA S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MULTA DE MORA. SELIC. REFIS.

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O parcelamento de dívida e a denúncia espontânea são institutos jurídicos distintos que não se confundem, não havendo razão para estender ao parcelamento de dívida, espécie de moratória individual, o benefício da exclusão da multa reservado para o instituto da denúncia espontânea.
4. A confissão de dívida que acompanha o pedido de parcelamento não é assimilável e, sobretudo, não substitui o pagamento do tributo devido e juros exigido pelo art. 138 do CTN para configuração da denúncia espontânea. Súmula 360 do STJ e RESP Nº 962.379 apreciado no regime de Recursos Repetitivos (Art. 543-C do CPC).
5. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova testemunhal ou pericial.
6. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra deslinde por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC.
7. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor.
8. A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. O contribuinte não está obrigado a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais.
9. Não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que "*a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da*

*obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários".*

10. Não tem fundamento o argumento de que o § 1º do artigo 161 CTN veda a cobrança de taxa de juros superior a 1% (um por cento) ao mês. Lê-se nesse dispositivo legal que "se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora serão calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês". Pois bem, **há lei (Lei 9.065/95)** fixando os juros de modo diverso, isto é: conforme a variação da taxa SELIC, razão por que não possível invocar o limite de 1%.

11. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014301-58.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.014301-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MIGUEL JONAS DE MARTINO  
ADVOGADO : AIRTON CAMILO LEITE MUNHOZ e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/281vº  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : YOLANDA FORTES Y ZABALETA e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CPC. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PARECER DA CONTADORIA JUDICIAL ACOLHIDO. EQUIDISTÂNCIA DAS PARTES.

- O parecer do contador judicial deve ser acolhido, tendo em vista sua equidistância das partes e, conseqüentemente, sua imparcialidade na elaboração do laudo e, ainda, diante da presunção de que observou as normas legais pertinentes ao caso concreto. Precedentes desta E. Primeira Turma.
- A contadoria do juízo no parecer ofertado em 22 de abril de 2008, constatou diferença de R\$ 5.301,95 a favor do autor em relação ao valor depositado pela CEF em março de 2006. E a parte autora (recorrente) anuiu com os cálculos da contadoria em julho desse mesmo ano (2008) e a CEF, por seu turno, efetuou o crédito das diferenças apontadas pelo *expert* judicial, em agosto de 2008, no valor corrigido de R\$ 5.913,96.
- Fragilizadas as alegações da recorrente no que tange aos critérios dos juros de mora, juros contratuais do FGTS e de ofensa à coisa julgada, pois a CEF complementou as diferenças de acordo com os cálculos da Contadoria Judicial, não impugnado pelas partes.
- Não há que se afirmar que os cálculos da contadoria judicial extrapolaram os limites da coisa julgada.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011495-73.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.011495-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : LUIZ CARLOS CUNHA JUNIOR  
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00114957320054036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 334, §1º, "c", DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. HABITUALIDADE DELITIVA. REPROVABILIDADE DA CONDUTA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE REDUZIDA. SÚMULA 444 STJ. ATENUANTE DA CONFISSÃO NÃO RECONHECIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminarmente, não há que se falar em falta de condição objetiva de punibilidade para o exercício da ação penal, em virtude da ausência de constituição definitiva do crédito tributário, pois, em se tratando de crime de descaminho - delito formal, que prescinde da ocorrência do resultado naturalístico - não é necessário o esgotamento da via administrativa, para que se dê início à ação penal. Precedente do STF.
2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal).
3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.
4. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
5. Hodiernamente, a Portaria nº 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
6. Os dados probatórios mostram que o valor total das mercadorias apreendidas perfaz a cifra de R\$3.105,00 (três mil, cento e cinco reais), consoante Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de fls. 17/19, o que demonstra que os impostos incidentes não ultrapassam o valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).
7. Revejo meu posicionamento até então adotado sobre o tema, forte na jurisprudência da Suprema Corte, que também se modificou, sedimentando a visão de que, permanecendo o réu na prática delitativa do descaminho com habitualidade, deixa de ser aplicável o princípio da insignificância, independentemente do valor surrupiado aos cofres públicos.
8. É de todo recomendável considerar as diversas circunstâncias que cercam o delito, tais como a conduta social do agente, a reincidência e a habitualidade da conduta para sopesar a viabilidade da aplicação de citado princípio.
9. No caso dos autos, verifica-se a existência de outros inquéritos policiais e ação penal em andamento em razão do mesmo delito, razão pela qual não deve incidir o princípio da insignificância, restando mantida a sentença condenatória.
10. Não é possível agravar a pena com alusão ao desajuste na personalidade e na conduta social do acusado se tal avaliação se funda no registro de inquéritos policiais e ações penais em andamento, como é o caso dos autos, visto que tal juízo choca-se com o princípio da presunção de inocência. Súmula 444 do STJ.
11. Não há como reconhecer a atenuante da confissão espontânea, vez que, apesar de o apelante ter confessado na fase policial em juízo, embora regularmente intimado, não compareceu à audiência para realização de seu interrogatório, tendo sido decretada sua revelia (fls. 266).
12. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido para reduzir a pena aplicada para 1 (um) ano e 2 (dois)

meses de reclusão, no regime inicial aberto. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da sentença recorrida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação para reduzir a pena aplicada para 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, no regime inicial aberto. Mantida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005990-50.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.005990-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Justica Publica  
AUTOR : DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS  
ADVOGADO : KATYANA ZEDNIK CARNEIRO  
AUTOR : CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS PLUMARI  
AUTOR : ANGEL WILBER CUYA BARRIOS  
ADVOGADO : MARCEL MORAES PEREIRA  
AUTOR : MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ  
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AUTOR : IVAMIR VICTOR PIZZANI DE CASTRO DA SILVA  
ADVOGADO : GLAUCO TEIXEIRA GOMES  
 : ARIANO TEIXEIRA GOMES  
REU : OS MESMOS  
EXCLUIDO : JORGE PENATE MARCOS  
No. ORIG. : 00059905020054036119 4 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CRIMINAL. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. SUPERVENIÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. EXTENSÃO AO CORRÉU NÃO EMBARGANTE. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO.

1. O embargante aponta omissão no aresto no tocante à ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, ao argumento de que ocorrera o advento prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a data da prolação do acórdão condenatório.
2. Os embargos não comportam provimento, uma vez que o acórdão recorrido enfrentou todas as questões postas nos autos, sem nenhuma omissão, contradição ou obscuridade.
3. Por ocasião do julgamento do recurso de apelação, à míngua do trânsito em julgado para a acusação, não era possível o cálculo da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na pena fixada (artigo 110, §1º, do CP).
4. O Ministério Público Federal tomou ciência do aresto e não interpôs recurso, manifestando-se pelo advento da prescrição, de modo que se admite, nesta seara processual, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal.
5. Os embargantes foram condenados à pena-base de 02 (dois) anos de reclusão, que tem o lapso prescricional fixado em 04 (quatro) anos, na forma do artigo 109, inciso V, do Código Penal.
6. Entre a data do recebimento da denúncia (22.09.2005 e o aditamento em 03.11.2005) e a data da publicação do

acórdão condenatório (14.07.2010), transcorreu prazo superior a quatro anos, razão pela qual se encontra extinta a punibilidade dos acusados.

7. Embargos de declaração conhecidos e desprovidos. Reconhecida e declarada, de ofício, extinta a punibilidade dos embargantes, decorrente da prescrição, e dos corréus não embargantes, a quem concedo habeas corpus de ofício.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração; negar-lhes provimento; reconhecer, de ofício, extinta a punibilidade dos embargantes MANOEL SAUL ORTIZ DOMINGUEZ e CARLOS ROBERTO PEREIRA DOS SANTOS, que se estende aos corréus não embargantes DOMINGO EDGARD HUAPAYA ARGUEDAS e ANGEL WILBER CUYA BARRIOS, aos quais concedo *habeas corpus* de ofício, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, §1º, todos do Código Penal, c.c. o artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005486-33.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005486-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
INTERESSADO : JOSE LUIS FERREIRA  
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro  
INTERESSADO : SEVERINA FRANCISCA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/218  
No. ORIG. : 00054863320074036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO MONITÓRIA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MEMBRO DA DEFENSORIA PÚBLICA. AGRAVO DESPROVIDO.

1- Conforme o art. 189 do Código Civil: "*Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição, nos prazos a que aludem os arts. 205 e 206.*"

2- A prescrição pode ser definida como o modo pelo qual se extingue a pretensão, em virtude da inércia do titular durante determinado espaço de tempo.

3- Na hipótese, o prazo prescricional a ser aplicado é aquele previsto no artigo 206, §5º, inciso I, do Código Civil, vale dizer, de cinco anos, e, conquanto a ação monitória tenha sido promovida dentro do interregno prescricional, uma vez que o vencimento da dívida data de 15 de março de 2004 e a ação foi ajuizada em 20 de março de 2007, a citação dos demandados, em virtude da demora da autora em localizar e fornecer o endereço correto destes, ocorreu apenas em 29 de novembro de 2011.

4- A ausência de citação dos requeridos dentro do prazo legal e antes do transcurso do prazo prescricional decorreu da inércia da demandante, razão pela qual não há que se falar em interrupção da prescrição, sendo de rigor, por conseguinte, a sua decretação.

5- O fato do exercício da função de curador especial ser atividade típica da Defensoria, consoante se depreende do art. 4º, inciso VI, da Lei Complementar n.º 80, de 12 de janeiro de 1994, torna indevida apenas a antecipação de honorários em virtude do desempenho de tal função, sendo certo que o defensor faz jus aos honorários sucumbenciais, nas hipóteses em que for vencedor. Neste sentido, os seguintes julgados: STJ, 3ª Turma, REsp 1203312/SP, Rel. Min. Nancy Andrihí, DJE: 27.04.11; TRF5, 2ª Turma, AG 00064765820124050000, Rel. Des.

Fed. Rubens de Mendonça Canuto, DJ: 23.08.12, p. 338.

6- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008025-20.2007.4.03.6181/SP

2007.61.81.008025-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ORESTES FERRAZ AMARAL PLASTINO  
ADVOGADO : DOMINGOS ALFEU C DA SILVA NETO e outro  
APELADO : Justiça Publica  
No. ORIG. : 00080252020074036181 2P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL. CRIME DE EVASÃO DE DIVISAS. ART. 22, § ÚNICO DA LEI 7.492/86. MANUTENÇÃO DE CONTA E APLICAÇÃO NO EXTERIOR EM PATAMAR SUPERIOR AO PREVISTO EM CIRCULAR DO BANCO CENTRAL. OBRIGAÇÃO DE INFORMAR AO BANCO CENTRAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA MANTIDA. PENA DE MULTA READEQUADA, DE OFÍCIO. APELO NÃO PROVIDO.

1. A materialidade do delito previsto no artigo 22, § único da Lei n.7.492/86 vem demonstrada pelos diversos documentos que instruem os autos, notadamente informes do Bank Hapoalim de Nova Iorque dando conta que o réu possuía, aplicados no "Mutual Funds" de referida instituição financeira, o total de US\$293.000,00 (duzentos e noventa e três mil dólares) em 31/12/2001, valor superior ao elencado na Circular 3.110/2002, de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), e em 31 de dezembro de 2002, possuía nesses fundos o total de US\$100.000,00 (cem mil dólares) que, conforme cotação da moeda à época, superior a R\$3,50, também extrapola o limite de R\$300.000,00 (trezentos mil reais) para o ano-base de 2002, conforme previsto no artigo 3º da Circular 3.181/2003.
2. Autoria caracterizada pela demonstração de ser o acusado titular de conta conjunta e de aplicações em banco no exterior, cujos montantes extrapolam os limites legais, exigindo por conseguinte, declaração à repartição federal competente, o Banco Central do Brasil.
3. Dolo que exsurge do fato de ter sido o acusado Auditor Fiscal da Receita Federal, não podendo alegar o desconhecimento das normas amealhadas.
4. Dosimetria bem sopesada, e mantida.
5. Observando os critérios adotados para a fixação da pena corporal, a pena de multa foi readequada, de ofício, para 17 (dezesete) dias-multa.
6. Recurso da defesa a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e, de ofício, reduzir a pena de multa para 17 (dezesete) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

2008.61.13.001572-6/SP

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

#### COMPENSAÇÃO. REPETIÇÃO

1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito.
2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente.
3. O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que, com o trânsito em julgado da ação de repetição de indébito, é facultado ao contribuinte manifestar interesse em receber seu crédito mediante compensação tributária ou por meio da restituição via precatório, mesmo na fase de execução, podendo ocorrer também o inverso. Tal decisão foi proferida em sede de Recursos Repetitivos, no regime do artigo 543-C do CPC (*RESP - 1114404*) e a matéria já é, inclusive, objeto da Súmula 461 no STJ: "*O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado*".
4. Quanto à prescrição apontada pela União, o Mandado de Segurança nº 96.1401182-3 transitou em julgado em 13/11/2002. Em 28/09/2006, a autora formulou administrativamente o pedido de repetição de indébito, que lhe foi negado em 26/08/2008. Em 02/09/2008, a autora ajuizou a presente ação. Assim, aplica-se à hipótese o artigo 169 do CTN, que prevê a prescrição em dois anos para a ação anulatória da decisão administrativa que denegar a restituição e, em seu Parágrafo único, que o prazo de prescrição é interrompido pelo início da ação judicial, recomeçando o seu curso, por metade, a partir da data da intimação validamente feita ao representante judicial da Fazenda Pública interessada.
5. Quanto à apuração em liquidação de sentença, além de inovar, pois em nenhum momento foi discutida tal questão nos autos e, ademais, o pedido inicial foi a condenação da Fazenda a restituir valor líquido e certo apurado a partir do que restou decidido na sentença proferida no Mandado de Segurança nº 96.14.01182-3.
6. No que toca à alegação de que não é possível à autora realizar a restituição pretendida, pois existe crédito tributário a favor da União em valor superior ao pleiteado, a ré não comprovou as alegações, limitando-se a juntar extratos referentes a vários débitos, inclusive constando nos mesmos menção a parcelamentos, liquidações e suspensão de exigibilidade.
7. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

2008.61.81.007674-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : JURACI ANTUNES  
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00076741320084036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

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

1. Ré denunciada como incurso nas penas do artigo 183 da Lei nº 9.437/97, que prevê pena mínima de 02 (dois) anos de detenção ulteriormente condenada pelo cometimento do delito descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, em decorrência da desclassificação do crime capitulado na denúncia, na forma do artigo 383 do Código de Processo Penal.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que operada a desclassificação do delito em sede de sentença condenatória, amoldando-se a hipótese no artigo 89 da Lei nº 9.099/95, será viável a suspensão condicional do processo. Súmula 337 do Superior Tribunal de Justiça.
3. Verificando-se a possibilidade de desclassificação, na sentença, do delito capitulado na denúncia para o crime descrito no artigo 70 da Lei nº 4.117/62, que prevê pena mínima de 01 (um) ano de detenção, antes de proferi-la, o magistrado sentenciante deveria ter encaminhando os autos para manifestação do Ministério Público Federal, a respeito da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº. 9.099/95), vinculando-se, entretanto, à nova definição jurídica do fato, no caso de recusa do *parquet*.
4. Apelação da defesa PROVIDA para acolher a preliminar de nulidade, embora sob fundamento diverso, para ANULAR a sentença recorrida a fim de que o Juízo *a quo* proceda nos termos do art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003893-74.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.003893-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARINA CRUZ RUFINO

REU : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : VITORIA OLIVEIRA DA SILVA incapaz  
REPRESENTANTE : RONALDO DONIZETI MARTINS  
ADVOGADO : MARILUCIA MARIA DE OLIVEIRA  
REMETENTE : RONALDO DONIZETI MARTINS  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
: 00038937420084036183 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. MENOR DESIGNADO. ART. 217, II, "D", DA LEI 8.112/1990. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

Confirmado o direito da neta a receber a pensão por morte previdenciária.

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

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

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002762-85.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.002762-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AUTOR : Banco Central do Brasil  
ADVOGADO : JOSE OSORIO LOURENCAO  
REU : ANTONIO CARLOS LOPES DA CRUZ  
ADVOGADO : ARNALDO VIEIRA DAS NEVES FILHO  
REPRESENTANTE : ALFREDO LUIZ LOPES DA CRUZ  
ADVOGADO : ARNALDO VIEIRA DAS NEVES FILHO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00027628520094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRATAMENTO MÉDICO. BENEFICIÁRIO DO PROGRAMA DE ASSISTÊNCIA DE SAÚDE DOS SERVIDORES DO BANCO CENTRAL DO BRASIL. REGIME DE INTERNAÇÃO. NECESSIDADE COMPROVADA. RESSARCIMENTO DAS DESPESAS MÉDICAS. JUROS DE MORA DEVIDOS DESDE A CITAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

Restou suficientemente comprovado que a internação do autor não poderia ser interrompida sem prejuízo de sua saúde.

Quando o curador do autor recebeu Ofício determinando a suspensão do custeio das despesas com a internação, em 2002, o autor já estava internado há mais de vinte anos, o que denota que o paciente precisava do regime de internação para manutenção de sua saúde.

Reembolso das despesas médicas. O réu não trouxe aos autos qualquer documento que comprove que os valores despendidos pelo autor exorbitem os valores cobrados regularmente no mercado

Juros de mora fixados a partir da citação.

Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008055-18.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.008055-7/SP

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

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. DESAVERBAÇÃO DOS PERÍODOS DE LICENÇA-PRÊMIO UTILIZADOS PARA FINS DE RECEBIMENTO DE ABONO PERMANÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

A opção do servidor por não usufruir dos períodos de licença-prêmio, e utilizá-los na obtenção de abono de permanência, já produziu os efeitos jurídicos dela decorrentes, correspondendo, pois, a um ato jurídico perfeito. Embargos de declaração a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009505-93.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.009505-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE ARAUJO MARTINS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 567/571  
INTERESSADO : ANBAR ENSINO TECNICO E SUPERIOR LTDA  
ADVOGADO : EMERSON APARECIDO PINSETTA e outro  
No. ORIG. : 00095059320094036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. COBRANÇA DE DÉBITO DO FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO-FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO PARCIALMENTE PROCEDENTES. SENTENÇA MANTIDA.

- A alteração introduzida pela Lei nº 9.756/98 ao artigo 557 do Código de Processo Civil não viola o duplo grau de jurisdição, mas objetivando a economia processual, permite ao relator decidir com o seu livre convencimento motivado.

- Não se vislumbra quaisquer prejuízos para as partes, posto que a questão motivo de inconformismo da recorrente foi submetida, por meio do agravo legal, à apreciação do Órgão Colegiado. Precedentes do C. STJ e desta Corte.

- A dívida ativa regularmente goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução do título.

- A teor do que dispõe o art. 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

- Do crédito exigido pela Fazenda Nacional que totaliza o valor de R\$ 535.944,94, constante da Certidão de Dívida Ativa lavrada em 07 de novembro de 2008, a magistrada sentenciante entendeu que devem ser deduzidos os pagamentos comprovados nos autos em relação às competências de maio/2006, janeiro/2007 a março/2007 e maio/2007 a março 2008, até o montante de R\$ 5.054,87 (cinco mil, cinquenta e quatro reais, oitenta e sete centavos).

- A apelação da CEF não tem o condão de infirmar a conclusão perfilhada na r. sentença combatida, mormente porque além de genérica não ataca todos os seus fundamentos, principalmente no que diz à exigência do encargo previsto no artigo 2º, §4º, da Lei nº 8.844/94, redação dada pela Lei nº 9.964/2000, o que por si só fragiliza a sua pretensão de desconstituir o julgado da instância "a quo" na parte que a contraria.

- No apelo a recorrente discorre sobre a competência de março de 2008, quando em verdade, a r. sentença abordou os tópicos do encargo da Lei nº 8.844/94, bem como expressamente ventilou que não foram deduzidos todos os

pagamentos realizados pela recorrida nas competências relativas aos meses de maio/2006, janeiro/2007 a março/2007 e maio/2007 a março/2008.

- Descabido o pedido de acolhimento da CDA de fls. 471 e seguintes, carreada aos autos na seara do recurso de apelação, porquanto nos termos do §8º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, somente "até a decisão de primeira instância, a Certidão de Dívida Ativa poderá ser emendada ou substituída, assegurada ao executado a devolução do prazo para embargos." -

- A magistrada "a quo" em atenção ao princípio do livre convencimento motivado, analisou os elementos probantes dos autos e concluiu que devem ser deduzidos os pagamentos comprovados no que se refere às competências mencionadas. Assim sendo, "as informações do sistema FGE sobre os abatimentos efetuados na competência 03/2008", mencionados apenas na peça recursal, não tem o condão de infirmar a r. sentença.

- A apelante teve oportunidade para apresentar tais informações (documentos) no curso do processo e antes da prolação da sentença, todavia, manteve-se silente.

- Descabida a alegação de que o julgamento se deu sem a prova técnica necessária, porquanto os autos foram suficientemente instruídos e a recorrente, sob o crivo do contraditório, teve a oportunidade de infirmar a pretensão da recorrida.

- O total do débito inscrito em 07 de novembro de 2008, corresponde ao valor de R\$ 533.944,94 e a sentença confirmada na seara recursal reconheceu apenas o pagamento parcial do débito por parte da embargante e, destarte, concluiu que deve ser abatido até o montante de R\$ 5.054,87.

- Não se pode olvidar que a recorrente se manifestou no sentido de que não pretende produzir provas, além do que a r. decisão de fls. 442/444vº destes autos, que considerou preclusa a produção da prova pericial, não foi impugnada pelas partes por meio de recurso próprio.

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

- Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001328-75.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.001328-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : HUGO MANUEL ANDRADE FERREIRA reu preso  
ADVOGADO : PEDRO PAULO RAVELI CHIAVINI (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00013287520104036181 5P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PENAL. DIREITO PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO QUE NÃO CONTRIBUIU PARA A SOLUÇÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO PELA CONFISSÃO (SÚMULA 231 DO STJ) AQUÉM DO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE AUMENTO DA TRANSNACIONALIDADE E CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 MANTIDAS. INVIÁVEL A SUBSTITUIÇÃO DA PENA, NOS TERMOS DO ART.

44, I E III DO CÓDIGO PENAL. ALTERADO O REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA PARA O SEMIABERTO, EM FACE DO QUANTUM. SÚMULA 440 DO STJ.

1. O apelante foi denunciado como incurso na sanção do artigo 33, caput, c.c artigo 40, inciso I, ambos da Lei nº 11.343/06.
2. Nos termos do art. 156, do Código de Processo Penal, não se desincumbiu a defesa do ônus de comprovar as alegações de ameaça sofridas pelo apelante, que pudessem justificar a aplicação dessa excludente de ilicitude. Dificuldades financeiras, não têm o condão de autorizar o cometimento de crimes, tendo em vista a existência de alternativas lícitas a contornar o problema.
3. Pena-base corretamente fixada no mínimo legal dentro dos parâmetros do art. 59 em conjugação com o art. 42 da Lei nº 11.343/06.
4. Causa de aumento referente à transnacionalidade confirmada, em face do intento de transporte da droga para Amsterdam, Holanda. Aplicação em grau mínimo, diante do preenchimento tão-somente do inciso I, do art. 40, da Lei 11.343/06.
5. Diante do flagrante, a confissão restou inócua. Ademais, impossível, na segunda fase da dosimetria da pena, reduzir-se a pena abaixo do mínimo legal, nos termos da Súmula 231 do STJ.
6. Mantida a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, em seu grau mínimo, tendo em vista que, embora o réu preencha os requisitos do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, transportava consigo, dentro de um cilindro, cerca de 808g (oitocentos e oito gramas) de cocaína, droga altamente nociva e viciante. Outrossim, não há nos autos outros elementos a autorizar a conclusão de que o réu, além desse transporte, teria alguma outra ligação com a organização criminoso proprietária do entorpecente.
7. Impossibilidade de substituição da pena por restritiva de direitos, em face da previsão do art. 44, I e III do Código Penal.
8. Fixado o regime inicial semiaberto para cumprimento da reprimenda imposta, em face do *quantum* da pena, assim como das circunstâncias do art. 59 do Código Penal e da aplicação da Súmula 440 do Superior Tribunal de Justiça.
9. Apelação a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer do recurso de apelação do acusado e dar-lhe parcial provimento, para fixar o regime semiaberto para cumprimento da pena, bem como determinar a remessa do passaporte do apelante ao Consulado de Portugal e, após o trânsito em julgado, a comunicação ao Juízo das Execuções Penais responsável pela fiscalização da pena imposta**, tudo nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00022 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003166-53.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.003166-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO : JOSE LEONARDO PEREIRA  
ADVOGADO : EDSON JULIO DE ANDRADE FILHO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00031665320104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. ARTIGO 334, §1º, "c" e"d", DO CÓDIGO PENAL. LEI 10522/02. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA.

APLICABILIDADE. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DE RECURSO REPETITIVO (RESP 112.478-TO). RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Denúncia que narra a prática, em tese, do crime definido no artigo 334, §1º, alíneas "c" e "d", do Código Penal.
2. Os elementos de cognição demonstram que as mercadorias apreendidas são cigarros produzidos no estrangeiro. A conduta de importar fraudulentamente cigarros produzidos no exterior subsume-se ao tipo penal de descaminho (artigo 334, "caput", segunda parte, do Código Penal).
3. Configuraria o crime de contrabando (artigo 334, "caput", primeira parte), fosse importação de cigarro produzido no Brasil e destinado exclusivamente à exportação e, portanto, de internação proibida.
4. Considerando o valor dos tributos devidos, é de ser aplicado o princípio da insignificância para absolver a ré do crime de descaminho.
5. O artigo 20, caput, da Lei n.º 10.522/2002, com a redação dada pela Lei n.º 11.033/2004, autoriza o arquivamento dos autos da execução fiscal, sem baixa na distribuição, quando o valor devido for de até R\$ 10.000,00 (dez mil reais).
6. Hodiernamente, a Portaria n.º 75 de 22 de março de 2012 do Ministério da Fazenda dispõe, em seu primeiro artigo, que a Dívida Ativa da Fazenda Nacional de valor consolidado de até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), não será ajuizada.
7. O valor do débito é inferior ao patamar legal, sendo plenamente aplicável o princípio da insignificância, como corolário do princípio da pequenez ofensiva inserto no artigo 98, inciso I, da Constituição Federal, o qual estabelece que o Direito Penal, pela adequação típica do fato à norma incriminadora, somente intervenha nos casos de lesão de certa gravidade, atestando a atipicidade penal nas hipóteses de delitos de lesão mínima, que ensejam resultado diminuto.
8. Recurso em sentido estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014479-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : INSTITUTO EDUCACIONAL DE SUMARE LTDA massa falida  
ADVOGADO : ROLFF MILANI DE CARVALHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : NILTON CICERO DE VASCONCELOS  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIO SERGIO TOGNOLO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 133/138  
No. ORIG. : 09.00.01307-1 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

DECISÃO TERMINATIVA. ART. 557, CPC. AGRAVOS LEGAIS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. MASSA FALIDA. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. ARGUIÇÃO DE NULIDADE DA SENTENÇA E DO PROCESSO POR AUSÊNCIA DO PROCESSO ADMINISTRATIVO E NULIDADE DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PRELIMINAR QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. MULTA MORATÓRIA PREVISTA NO ARTIGO 22 DA LEI Nº 8.036/90.

## NATUREZA ADMINISTRATIVA. INEXIGIBILIDADE.

- Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem antes se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Recurso de apelação conhecido apesar da ausência de comprovação de recolhimento do preparo.
- O e. STJ definiu que o benefício da justiça gratuita só pode ser concedido à pessoa jurídica em condições muito especiais, com farta demonstração da condição de miserabilidade.
- No caso dos autos, sequer em sede recursal o recorrente logrou demonstrar efetivamente a necessidade da concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita. Não foi juntado qualquer documento apto a demonstrar a hipossuficiência econômica alegada, tais como balancetes analíticos, declarações de imposto de renda da pessoa jurídica, etc.
- Apesar de se tratar de massa falida, existe a necessidade de demonstração do estado de pobreza e, na hipótese, não foi apresentada comprovação suficiente. Precedentes do e. STJ.
- A teor do disposto no artigo 2º, §§5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.
- Não obsta a execução fiscal a falta de individualização dos beneficiários do FGTS na Certidão da Dívida Ativa, tendo em vista que tal fornecimento é ônus do empregador.
- Na situação dos autos, a própria parte embargante poderia ter obtido a cópia do processo administrativo que originou a cobrança, bem como as certidões de objeto e pé do Juízo Falimentar e da Vara do Trabalho de Sumaré, além das sentenças proferidas na justiça laboral. E inexistem nos autos qualquer justificativa plausível sobre a impossibilidade ou a dificuldade de se obter tais documentos.
- A embargante não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrado cabalmente o fato constitutivo do seu direito, consoante preceitua o art. 333, I, do Código de Processo Civil.
- O artigo 23, parágrafo único, III, do Decreto-lei 7.661/45 dispõe que as penas pecuniárias por infração das leis penais e administrativas não podem ser reclamadas na falência. Inteligência das Súmulas 192 e 565 do C. STF.
- A multa moratória, prevista no artigo 22 da Lei nº 8.036/90 tem natureza administrativa, razão pela qual não deve ser exigida da massa falida. Precedentes do e. STJ.
- O agravo legal, em especial, visa submeter ao órgão colegiado a legalidade da decisão monocrática proferida, afora isso, não se prestando à rediscussão de matéria já decidida.
- Agravos legais desprovidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-42.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.003858-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : NILZA CRISTINA GOMES DE ARAUJO  
ADVOGADO : MARIA HENRIQUETA DE ALMEIDA e outro  
APELADO : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : JOCELYN SALOMAO  
No. ORIG. : 00038584220124036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA ACOMPANHAMENTO CÔNJUGE PREVISTA NO ART. 84 DA LEI 8.112/90. INEXISTÊNCIA DE COABITAÇÃO QUANDO DO DESLOCAMENTO DE UM DOS CÔNJUGES PARA OUTRA CIDADE. APELAÇÃO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sedimentou o posicionamento segundo o qual o referido afastamento constitui, na verdade, um direito do servidor

A finalidade da licença pretendida é a proteção da manutenção da família, evitando o rompimento da unidade familiar, em virtude do afastamento de um dos cônjuges do lar conjugal.

Na situação peculiar dos autos, o casal já morava em localidades distintas. Pretende a impetrante, não a manutenção da coesão familiar, mas a formação desta, na medida em que os cônjuges moravam e continuam morando em cidades e estados distintos.

Apelação a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001067-94.2012.4.03.6002/MS

2012.60.02.001067-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : ANSELMO GARCIA DE REZENDE reu preso  
ADVOGADO : PAULO CESAR NUNES DA SILVA e outro  
INTERESSADO : BANCO BRADESCO S/A  
ADVOGADO : AMANDIO FERREIRA TERESO JUNIOR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00010679420124036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ARMAS. ARTIGO 18 C/C 19 DA LEI 10.826/03. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. RECURSO APENAS DA DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE MANTIDA ACIMA DO MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. MANTIDA A NÃO APLICAÇÃO. EXCLUÍDA DE OFÍCIO A CAUSA DE AUMENTO DA INTERESTADUALIDADE. APLICADA APENAS A CAUSA DE AUMENTO DA TRANSACIONALIDADE. CONCEDIDA A ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDA. APELAÇÃO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDA.

I - Não obstante o apelante tivesse a profissão de motorista profissional, auferindo renda mensal aproximada e R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) e tenha constituído advogado para sua defesa, verifica-se do seu boletim individual de vida pregressa (fls. 25), que o mesmo declarou estar desempregado há dois meses, não tendo, portanto, condições de arcar com os custos do processo, razão pela qual deve ser deferido os benefícios da assistência Judiciária gratuita, nos termos do art. 2º da Lei n.º 1.060/50.

II - Deve ser mantida a absolvição do acusado da prática do delito de tráfico de armas e munições (art. 18 c.c 19 da Lei n.º 10.826/03), pois, além das testemunhas judiciais terem corroborado, com segurança, apenas os fatos relativos ao tráfico de droga, verifica-se que a quantidade de arma e munições encontrada, posteriormente ao

flagrante, no meio das demais mercadorias ilícitas (um fuzil, com dois carregadores), também não favorece a tese de que se trata de tráfico internacional de armas, em especial, se comparando com a quantidade de entorpecentes encontrada no compartimento "secreto" do caminhão.

III - Deve ser mantida a majoração da pena-base, nos termos em que o fez a sentença recorrida. Isso porque, não obstante tratar-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, a quantidade e a qualidade da droga (537.300g de maconha e 1.750g de haxixe) são circunstâncias desfavoráveis que justificam a elevação da pena, nos termos do art. 42 da Lei n.º 11.343/06.

IV - Na hipótese de configurar-se o tráfico internacional e o interestadual, deve ser aplicada a majorante do inciso I do art. 40 da Lei n.º 11.343/06, por ser a interestadualidade mero desdobramento do desígnio delitivo. Causa de aumento do art. 40, inciso V, da referida lei, excluída de ofício.

V - Deve ser aplicada tão somente a causa de aumento da transnacionalidade do delito, prevista no art. 40, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), pois presente uma única causa de aumento.

VI - Na terceira fase da dosimetria da pena, deixou de ser aplicada, com acerto, a causa de diminuição prevista no artigo 33, §4º, da Lei n.º 11.343/06, pois os elementos de prova indicam que o acusado se dedicava à prática de atividades criminosas, em razão da forma como o delito foi praticado (carregamento de grande quantidade de mercadoria ilícita, em caminhão adrede preparado para tanto), além de o fato de o acusado ter admitido (e depois retificado) que já era a terceira vez que transportava mercadoria ilícita.

VII - Não obstante tratar-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, deve ser mantido o regime inicial fechado, em razão das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

VIII - Os elementos de cognição trazidos à lume demonstram que o Banco Bradesco S/A, credor fiduciário do caminhão, cuja perda foi decretada pela sentença recorrida, não foi parte na ação penal, bem assim que não participara na empreitada criminosa, nas atividades ilícitas desenvolvidas pelo acusado, presumindo-se sua boa-fé.

IX - Inconteste a condição do Banco Bradesco S/A como terceiro de boa-fé, não se lhe impõe o ônus de depositar as prestações já pagas pelo devedor condição para a devolução do bem apreendido, invadindo, de forma indevida, a sua esfera patrimonial, motivo pelo qual o caminhão deve ser restituído ao credor fiduciário, sendo que procedida à alienação do bem e solvida a obrigação, eventual saldo remanescente deverá ser depositado em favor do Juízo Criminal.

X - Apelação do Ministério Público Federal desprovida. Apelação da defesa parcialmente provida. Restituído, de ofício, ao Banco Bradesco S/A - credor fiduciário e terceiro de boa-fé, o caminhão apreendido e com perda decretada pela sentença recorrida, ressalvado que, procedida à alienação do bem e solvida a obrigação, eventual saldo remanescente deverá ser depositado em favor do Juízo Criminal.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento à apelação do réu, apenas para conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita e, de ofício, excluir a causa de aumento de pena prevista no art. 40, inciso V, da Lei n.º 11.343/06, fixando a pena definitiva em 7 (sete) anos, 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão, no regime inicial fechado, e pagamento de 777 (setecentos e setenta e sete) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos. Por fim, de ofício, restituo o caminhão Ford/Cargo 2422 E, categoria aluguel, cor branca, ano/modelo 2008/2008, placa HSI-8763, chassi 9bfycehv89bb24048, ao credor fiduciário - Banco Bradesco S/A - ressalvado que, procedida à alienação do bem e solvida a obrigação, eventual saldo remanescente deverá ser depositado em favor do Juízo Criminal, nos termos do voto do relator, acompanhado pelo voto do Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, vencido o Juiz Federal Convocado Paulo Domingues que negava a restituição e mantinha a pena de perdimento do caminhão.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000349-88.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000349-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AUTOR : Justica Publica

AUTOR : WELLINGTON GERALDO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO MENESES ECHEVERRIA DE LIMA  
REU : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00003498820124036005 2 Vr PONTA PORÁ/MS

#### EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO ENTRE A CERTIDÃO DE JULGAMENTO E O ACÓRDÃO. SANADA. OMISSÃO. PREJUDICADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROVIDOS PARA SANAR A CONTRADIÇÃO E PREJUDICADOS QUANTO À OMISSÃO APONTADA EM RAZÃO DA JUNTADA DO VOTO VENCIDO.

I - A insurgência do embargante decorre de contradição existente entre a certidão de julgamento e o acórdão embargado, uma vez que este último não fez constar o quanto segue: "*sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita o fazia em maior extensão para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e fixava a pena em 06 anos, 05 meses e 20 dias de reclusão e 547 dias-multa, ficando vencido neste ponto.*"

II - Alega, também, a ocorrência de omissão porque não foi juntada aos autos a declaração de voto do e. Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, que integra o julgado.

III - Sanada a contradição apontada para adequar o acórdão embargado à certidão de julgamento.

IV - Com a juntada do voto vencido aos autos, restam prejudicados os embargos de declaração, quanto à omissão apontada.

V - Embargos providos para sanar a contradição alegada e prejudicados quanto à omissão apontada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos de declaração para sanar a contradição apontada, passando o acórdão embargado a ser redigido da seguinte maneira: Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do Ministério Público Federal, para reduzir o percentual da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, para ¼ (um quarto), sendo que o Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita o fazia em maior extensão para afastar a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 e fixava a pena em 06 anos, 05 meses e 20 dias de reclusão e 547 dias-multa, ficando vencido neste ponto, e DAR PROVIMENTO à apelação da defesa para aplicar as causas de aumento de forma sucessiva e não mediante compensação, fixando a pena definitiva em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 9 (nove) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto, e 486 (quatrocentos e oitenta e seis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Prejudicados os embargos quanto à omissão apontada, em razão da juntada aos autos do voto vencido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005547-97.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.005547-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : BSA BEBIDAS LTDA e outro  
: CRBS S/A  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI e outro  
SUCEDIDO : MORENA DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS S/A

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00055479720124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADICIONAL DE HORAS-EXTRAS. NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE.

1. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas-extras, noturno, de periculosidade e insalubridade, em razão do seu caráter salarial.
2. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91.
3. Agravo legal a que se nega provimento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24360/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2000.03.99.009006-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE DE ALMEIDA  
APELADO : OSWALDO LATERRA espolio e outros  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
CODINOME : OSVALDO LATERRA  
REPRESENTANTE : THEREZA DE BETTINI DENARDI LATERRA  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
APELADO : RENATO LA TERRA  
: THEREZA LA TERRA LENZI  
: ROBERTO LENZI  
: OSWALDO LENZI  
: BEATRIZ MENEGHEL LA TERRA  
: EUZA MARIA MESSIAS LENZI  
: VALDIRA DELLA TERRA GOMES  
: ANGELA PAULINA DELLA TERRA FERREIRA  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
CODINOME : MARIA ANGELA PAULINA DELLA TERRA FERREIRA  
APELADO : JOSE ANTUNES FERREIRA  
: CRISPIM GOMES GALINDO  
: EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
ADVOGADO : EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI  
INTERESSADO : ANTONIO ADEMIR CAPELINI e outros  
: OSVALDO ROMA  
: OSMAR ROMA

ADVOGADO : FERNANDO MENDES DE ALMEIDA  
ENTIDADE : Cia Energetica de Sao Paulo CESP  
No. ORIG. : 00.06.67200-0 5 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

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

Trata-se de ação de constituição de servidão administrativa movida pela CESP - Companhia Energética de São Paulo contra OSVALDO LATERRA e outros.

Retificada a autuação para incluir o espólio de OSVALDO LATERRA, bem como determinada sua citação na pessoa do inventariante (fls. 32).

Citados, os réus deixaram de contestar o feito, tendo sido decretada a sua revelia pela decisão de fls. 40.

Realizada perícia técnica, conforme laudo de fls. 58/90.

O Juízo de primeiro grau proferiu decisão na qual declinou da competência em favor da Justiça Estadual (fls. 107/108).

Nomeação de Curador dos réus às fls. 111.

Contra a decisão de fls. 107/108 a autora interpôs agravo de instrumento, ao qual foi concedido o efeito suspensivo (fls. 116), e posteriormente, no mérito, foi provido pela Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, fixando a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito (fls. 217/219).

Antônio Ademir Capelini, Osvaldo Roma e Osmar Roma atravessaram petição informando que são os novos proprietários do imóvel sobre o qual recai a servidão administrativa, bem como requereram que ficasse consignado que eles é que têm direito à indenização pela desvalorização do imóvel (fls. 123/124).

Sobreveio sentença que julgou procedente a ação para reconhecer como instituída a servidão administrativa sobre imóvel dos réus, bem como condenar a autora ao pagamento de indenização fixada em Cz 163.636,00 (cento e sessenta e três mil, seiscentos e trinta e seis cruzados), para setembro de 1988, acrescido de juros de mora de 6% ao ano a incidir após o trânsito em julgado, e juros compensatórios de 12% ao ano a partir da imissão na posse, além de correção monetária a partir da elaboração do laudo pericial.

Apela a CESP - Companhia Energética de São Paulo, sucedida por ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVIÇOS S/A (fls. 160/163). Requer a reforma parcial da sentença ao argumento de que "O laudo técnico apresentado pelo Sr. Vistor Judicial de fls. 54/86, constitui peça elaborada e fundamentada dentro das exigências das normas avaliatórias, não obstante, no que tange a ALÍQUOTA DE SERVIDÃO o Sr. Perito Oficial estipula percentual exagerado ante as modestas limitações impostas na faixa sobrepassada, devendo-se ficar com a alíquota de 10% por ser a que mais se aproxima da justa indenização almejada."

Sustenta ainda a apelante que "as restrições que ora se pretende instituir não vão alterar a destinação atual da propriedade, ou mesmo outra que se queira dar, inclusive o fracionamento da gleba, ficando somente proibida a construção de edificações e o plantio de árvores frondosas ou cana-de-açúcar sob a linha de transmissão, restando como mais justo e correto a indenização no percentual de 10% do valor das terras servientes."

Aduz também a apelante que "O próprio Perito do Juízo, às fls 83, ao elencar as suas considerações para a fixação do percentual indenizatório pela servidão alega a "INEXISTÊNCIA DE CULTURAS OU CONSTRUÇÕES PREJUDICADAS PELA IMPLANTAÇÃO DE TORRES E CABOS AÉREOS DE ALTA TENSÃO ELÉTRICA", corroborando com a afirmação da apelante de que não há justificativa técnica ou legal para que a alíquota de indenização seja de 20% como ficou estabelecido na r. decisão recorrida."

Por fim, aduz a apelante que "Na mesma fls. 83 o Vistor afirma que não existe qualquer outro ônus para o imóvel face a instituição da presente servidão, e às fls. 85 respondendo ao quesito nº 23 informa não ter constatado sequer a existência de eucaliptos na faixa serviente."

Sem contrarrazões, conforme certidão de fls. 224-verso.

O Ministério Público Federal, em parecer da lavra do I. Procurador Regional da República, Amilton Álvares, requereu a baixa dos autos ao Juízo de origem para intimação do Curador dos réus, contrarrazões dos réus e manifestação do Ministério Público oficiante em primeiro grau (fls. 227).

O julgamento foi convertido em diligência, com baixa ao juízo de origem, para o cumprimento do quanto requerido pelo Ministério Público Federal (fls. 229).

Intimado, o Curador especial deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação, conforme certidão de fls. 237).

O Ministério Público Federal oficiante em primeiro grau opinou pela nomeação de novo Curador, e conseqüente devolução do prazo para contrarrazões (fls. 239).

O Juízo de primeiro grau indeferiu o requerimento formulado, bem como determinou nova intimação do *Parquet* (fls. 246). O Ministério Público Federal ficou em silêncio, conforme certidão de fls. 246-verso.

Realizada audiência de conciliação com a presença da RENATO LATERRA, VALDIRA TERRA GOMES,

CRISPIM GOMES GALINDO, ROBERTO LENZI, RITA DE CÁSSIA LATERRA DE OLIVEIRA, OSMAR ROMA (representado pelo advogado Fernando Mendes de Almeida), MARIA HELENA MARCON ROMA (viúva de OSWALDO ROMA), ANTONIO ADEMIR CAPELINI, tendo sido oferecido pela autora a quantia de R\$ 9.545,83 (nove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais, e oitenta e três centavos), tendo restado infrutífera (fls. 307/309).

Antônio Ademir Capelini, Osvaldo Roma e Osmar Roma atravessaram petição apresentando contraproposta no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) (fls. 340/341).

Intimada, a autora discordou da contraproposta apresentada, bem como novamente ofereceu o valor R\$ 9.545,83 (nove mil, quinhentos e quarenta e cinco reais, e oitenta e três centavos), ofertado anteriormente (fls. 357/360).

Intimados, os requerentes Antônio Ademir Capelini, Osvaldo Roma e Osmar Roma se manifestaram de forma inconclusiva, o que culminou na decisão de fls. 367 que deixou de homologar o acordo pretendido.

Intimado, o Ministério Público Federal, em manifestação da lavra do I. Procurador da República, Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, requer seja declarada nula a audiência de conciliação, bem como a conversão do julgamento em diligência para "(i) determinar a expedição de ofício a OAB - Seção São Paulo, com o fim de obter informação a respeito da situação cadastral do curador especial, advogado EDUARDO HAMILTON SPROVIERI MARTINI - OAB/SP 12.883; (ii) determinar a intimação dos interessados ANTONIO ADEMIR CAPELINI e OSMAR ROMA, bem como dos sucessores de OSWALDO ROMA, a fim de formalizarem seu pedido de ingresso na lide, com prova da titularidade do imóvel; (iii) determinar a suspensão do processo (CPC, art. 265, I e § 1º) para que se proceda a intimação dos sucessores dos expropriados falecidos BEATRIZ MENEGUEL LATERRA (fl. 274 e THEREZA DE BETTINI DENARDI LATERRA (fl. 301), a fim de que regularizem sua situação processual; (iv) determinar derradeira intimação dos expropriados, para que nomeiem defensor, particular ou público, para atuar neste feito, ou a nomeação de novo curador." (fls. 375/377).

Antônio Ademir Capelini, Osvaldo Roma e Osmar Roma atravessaram as petições de fls. 379/380, 382/388 e 390 pugnando pela homologação do acordo.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

Inicialmente, indefiro o quanto formulado pelo Ministério Público Federal oficiante em segundo grau. Não há qualquer utilidade na declaração de nulidade de audiência de conciliação à qual restou infrutífera. Ademais, não vislumbro qualquer nulidade a ser sanada, tampouco prejuízo às partes. Verifica-se ainda que a matéria já foi decidida no bojo da decisão de fls. 246, não tendo sido objeto de recurso, estando, portanto, preclusa:

*Indefiro os pedidos formulados pelo Ministério Público Federal na manifestação de fls. 239/240, uma vez que "o curador especial, excetuando o dever de contestar, atua, no mais, segundo sua convicção profissional, não sendo, portanto, obrigado a interpor recurso (JTJ 170/64)", conforme nota 4a ao art. 9º do "Código de Processo Civil e legislação processual em vigor" de Theotonio Negrão, 30ª edição.*

*Mesmo se assim não fosse, não vislumbro qualquer prejuízo aos expropriados em decorrência da falta de manifestação do curador especial, uma vez que foram todos citados pessoalmente, conforme certidões de fls. 22, 22-verso, 23 e 37, sendo certo que não ofereceram contestação e tiveram sua revelia decretada pela r. decisão de fls. 40.*

*Além disso, conforme esclarecido no r. despacho de fls. 115, a superveniente nomeação de curador especial objetivou, tão somente, possibilitar a manifestação dos expropriados nos autos do agravo interposto, segundo o entendimento da MM. Juíza Federal que o nomeou.*

*Destarte, considerando que o julgamento do presente feito em segunda instância foi convertido em diligência a fls. 229, a pedido do Ministério Público Federal, a fim de que o curador especial fosse intimado da r. sentença proferida, bem como para a abertura de vista ao MPF em primeira instância, de acordo com a cota de fls. 227, e tendo em conta que tais providências foram adotadas, conforme fls. 231 e seguintes, determino a imediata devolução destes autos ao E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, com as homenagens deste juízo e as cautelas de praxe.*

*Intime-se o Ministério Público Federal do teor desta decisão e cumpra-se.*

Indefiro também os requerimentos formulados por Antônio Ademir Capelini, Osvaldo Roma e Osmar Roma no sentido da homologação da proposta de acordo entabulada entre eles e a autora.

Com efeito, da certidão de fls. 342/346, observa-se que os requerentes são proprietários de apenas 1/3 (um terço) do imóvel sobre o qual incide a servidão administrativa, não sendo possível, nestes autos, a aferição da veracidade do quanto alegado de que a servidão incide apenas sobre a parte cabente aos requerente.

Assim sendo, devem os requerentes, em ação própria, buscar a determinação do valor cabente à cada condômino do referido imóvel, a teor do artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/1941:

*Art. 34. O levantamento do preço será deferido mediante prova de propriedade, de quitação de dívidas fiscais que recaiam sobre o bem expropriado, e publicação de editais, com o prazo de 10 dias, para conhecimento de terceiros.*

*Parágrafo único. Se o juiz verificar que há dúvida fundada sobre o domínio, o preço ficará em depósito, ressalvada aos interessados a ação própria para disputá-lo.*

Quanto ao recurso da autora, não verifico, nas razões expendidas no apelo, motivos para infirmar o laudo pericial de fls. 58/90. Com efeito, o *expert* é profissional especializado, e equidistante das partes, razão pela qual o laudo produzido, que fixou o percentual de 20% como o justo a indenizar os proprietários pelos inconvenientes da servidão administrativa que incide sobre o bem imóvel, merece credibilidade.

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

*SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. PERÍCIA JUDICIAL. VISÃO TÉCNICA E ESPECIALIZADA. INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS. 1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um expert no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ. 2. Diante da presunção de legitimidade do laudo pericial e da inexistência nos autos de qualquer questionamento que coloque em xeque a idoneidade do perito oficial, a fixação do valor da indenização com base nesse laudo não merece censura. As conclusões do perito judicial resultaram do exame de todo o conjunto probatório carreado nos presentes autos e estão claras e bem fundamentadas, respaldadas em análise consistente das condições e características da região e da restrição da propriedade em questão. Ademais, inexistem qualquer dos vícios apontados no parecer elaborado pelo perito judicial, sendo, pois, as alegações do apelante inábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial. 3. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.*

**(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0402084-60.1990.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 18/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2011)**

*DIREITO ADMINISTRATIVO. SERVIDÃO DE PASSAGEM. LINHAS DE TRANSMISSÃO. ENERGIA ELÉTRICA. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*1. Na hipótese dos autos, é devido acolher as conclusões do laudo do perito judicial, que é não apenas um expert no assunto, que traz ao processo sua visão técnica e especializada do quantum é devido em caráter indenizatório, como também é um terceiro imparcial e equidistante dos interesses das partes, que goza da confiança do juízo. Precedentes do STJ.*

*2. Na hipótese dos autos, as alegações dos apelantes, baseadas em análises divergentes procedidas por seus assistentes técnicos, não são hábeis a infirmar os fundamentos do laudo oficial quanto ao cálculo do valor da indenização fixado pelo perito judicial, que reflete a realidade imobiliária local. Descabido, portanto, reduzir o valor unitário da área, adotar diferentes percentuais no cálculo da indenização da faixa servienda ou mesmo excluir da indenização o valor devido pela cultura de milho.*

*3. Juros moratórios são exigíveis a partir de 1º de janeiro de janeiro do exercício seguinte àquele em que o pagamento deveria ser feito, nos termos do art. 100 da Constituição, regra que é afastada se a entidade expropriante não puder efetuar seus pagamentos por meio de precatório, hipótese dos autos, caso em que incidem a partir do trânsito em julgado da sentença, conforme súmula n.º 70/STJ e n.º 70/TFR. Precedente do TRF da 3ª Região. É devida a aplicação do percentual de 6% ao ano, aplicando-se a previsão do art. 15-B do decreto-lei n.º 3.365/41 neste aspecto.*

*4. São devidos juros compensatórios no percentual de 12% ao ano, pois a r. sentença foi proferida em 12/12/2007, em data posterior ao período compreendido entre 11/06/1997 (entrada em vigor da MP n.º 1.577/97) até 13/09/2001 (publicação da decisão do STF na ADI n.º 2.332, que suspendeu a eficácia da expressão de até 6% da MP). Precedentes do STJ. RE n.º 1.111.829, submetido ao regime de recursos repetitivos.*

*5. É pacífico o entendimento dos Tribunais superiores de que o valor dos honorários advocatícios em sede de servidão deve respeitar os limites impostos pelo art. 27, § 1º do decreto-lei n.º 3.365/41, qual seja, entre 0,5% e 5% da diferença entre o valor proposto inicialmente e a indenização imposta judicialmente (REsp n.º 111.4407, submetido ao regime de recursos repetitivos no STJ). Dentro desses limites, o magistrado deve fazer uma ponderação, conforme os critérios estabelecidos no § 4º do artigo 20 do CPC. Na hipótese dos autos, cabível a redução da verba de sucumbência para 5% sobre o valor da diferença entre a oferta inicial e a indenização.*

*6. Apelação de Furnas Centrais Elétricas S/A a que se dá parcial provimento, para fixar o cômputo dos juros moratórios em 6% ao ano, e reduzir os honorários advocatícios para 5% da diferença entre o valor da oferta e o*

da indenização, devidamente corrigidos. *Apelação dos expropriados a que se nega provimento.*  
(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC 0003012-30.2005.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 16/08/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/08/2011 PÁGINA: 255)

Pelo exposto, **nego provimento** à apelação, e determino que o preço fique em depósito, na forma do parágrafo único do artigo 34 do Decreto-Lei nº 3.365/1941.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008460-81.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.008460-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : EURIPEDES DOS SANTOS  
ADVOGADO : CINTHIA DE OLIVEIRA CARVALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou improcedente o pedido de condenação do INSS à restituição dos valores pagos a título de contribuição previdenciária, no período de janeiro de 1979 a junho de 1987, em valor excedente ao "teto" de 10 (dez) salários mínimos para os salários-de-contribuição, instituído pela Lei nº 7.787/89. Não houve condenação em honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Alega o apelante, em suas razões, que era obrigado pela legislação previdenciária da época a recolher as contribuições com base no "teto" de 20 (vinte) salários mínimos, de modo que faz jus à restituição destes valores, que não foram utilizados no cálculo da sua aposentadoria. Sustenta que o prazo prescricional para a sua restituição deve ser contado por período igual àquele exigido para a concessão do benefício, ou seja, trinta anos.

Com as contrarrazões do INSS, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. **DECIDO.**

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando que o recurso está em confronto com a jurisprudência dominante desta Corte.

Com efeito, pretende o apelante a restituição dos valores excedentes a 10 (dez) salários mínimos, pagos a título de contribuição previdenciária, no período de 1979 a 1987, com base nas Leis 5.890/73 e 6.950/81.

Tendo os recolhimentos sido efetuados entre a promulgação da Emenda Constitucional nº 08/77 e a Constituição Federal de 1988, a orientação jurisprudencial é no sentido de que não se aplica a disciplina do Código Tributário Nacional, inclusive no que se refere à prescrição, para as contribuições para o custeio da Previdência Social, pois à época não possuíam natureza de tributo. A respeito, confira-se trecho de ementa de julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*"Em se tratando de débitos cujos fatos geradores remontam ao período entre 04/77 e 10/88, ou seja, após o advento da Emenda Constitucional n. 8/77 e antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, o prazo prescricional para a cobrança das contribuições previdenciárias passou a ser de 30 (trinta) anos, pois que foram desvestidas da natureza tributária, prevalecendo os comandos da Lei n. 3.807/60."*

*(REsp 1262725/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 09/03/2012)*

Entretanto, como na hipótese dos autos se cuida de ação de repetição de indébito previdenciário ajuizada pelo contribuinte, não se aplica o prazo trintenário previsto no artigo 144 da Lei nº 3.807/60, que é específico para as instituições de Previdência Social.

Assim, utiliza-se a regra geral contida no Decreto nº 20.910/32, que estabelece o prazo quinquenal para a cobrança de dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, o qual se aplica às dívidas passivas das autarquias ou entidades e órgãos paraestatais, conforme o disposto no Decreto-lei nº 4.597/42.

A questão já havia sido objeto de apreciação pelo extinto Tribunal Federal de Recursos, que pacificou entendimento por meio da Súmula nº 107, abaixo transcrita:

*A ação de cobrança do crédito previdenciário contra a Fazenda Pública está sujeita à prescrição quinquenal estabelecida no Decreto nº 20.910, de 1932.*

Nesta Corte, há inúmeros julgados sobre a matéria, dentre os quais destaco os seguintes:

*PREVIDENCIÁRIO. CUSTEIO. RESTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL RECOLHIDA ACIMA DO LIMITE DE 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS, NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE 01/1979 A 06/1987. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO.*

*1. O prazo para pleitear a restituição de contribuições previdenciárias recolhidas no período que antecedeu a edição da Lei nº 8.212/91 é de cinco anos, nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto nº 20.910/32.*

*2. A prescrição trintenária estabelecida na Lei nº 3.807/60 é destinada tão-somente à autarquia previdenciária para cobrança de seus créditos e não aos contribuintes segurados para exigirem a devolução dos valores recolhidos a maior.*

*3. Ação proposta em 30 de março de 2001, fora do prazo prescricional quinquenal.*

*4. Prescrição reconhecida, de ofício. Apelação da autora prejudicada.*

*(AC 00055750620014036120, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/08/2011 PÁGINA: 258 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TETO. REDUÇÃO DE 20 (VINTE) PARA 10 (DEZ) SALÁRIOS MÍNIMOS. RESTITUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. 03.07.89.*

*1. A pretensão em restituir as contribuições previdenciárias recolhidas acima do teto de 10 (dez) salários mínimos se sujeita ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos contado a partir de 03.07.89, data de entrada em vigor da Lei n. 7.787/89 (TRF da 3ª Região, Ag. Legal em AC n. 0011501-56.2000.4.03.6102, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 15.05.12; AC n. 0016580-16.2000.4.03.6102, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 05.04.11; AC n. 0025748-20.2002.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Johonsom Di Salvo, j. 30.03.10).*

*2. A sentença reconheceu a prescrição e extinguiu o processo com resolução do mérito, uma vez que a ação foi ajuizada em 30.10.00 (fl. 2), mais de 11 (onze) anos após a vigência da Lei n. 7.787/89.*

*3. A sentença não merece reparo, uma vez que se encontra em consonância com a jurisprudência pacífica deste Tribunal a respeito do tema.*

*4. Apelação não provida.*

*(AC 00165715420004036102, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)*

*CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA RECOLHIDA SOBRE VALOR SUPERIOR A 10 SALÁRIOS MÍNIMOS. REDUÇÃO DO LIMITE MÁXIMO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI N.º 7.787/89. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DOS VALORES EXCEDENTES. AÇÃO FUNDADA EM ALEGAÇÃO DE LOCUPLETAMENTO ILÍCITO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO N.º 20.910/32 E ART. 177, § 10, INCISO VI, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916.*

*1. A Lei n.º 7.787/89, de 30 de junho de 1989, reduziu o limite máximo do salário de contribuição para NCz\$ 1.200,00, o que equivalia, à época, a 10 (dez) salários mínimos.*

*2. A ação tendente à restituição dos valores excedentes, recolhidos sob a égide da legislação anterior - que previa limite de 20 (vinte) salários mínimos -, não se funda em alegação de indébito tributário, mas, sim, na proibição*

do enriquecimento sem causa.

3. Sendo assim, a ação prescreveu em 5 (cinco) anos, contados da entrada em vigor da Lei n.º 7.787/89, ex vi do Decreto n.º 20.910/32 e do art. 178, § 10, inciso VI, do Código Civil de 1916. Precedente da Corte.

4. Apelo desprovido.

(AC 00033610520014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 DATA:03/10/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Portanto, considerando que a presente ação foi ajuizada em 07/07/2000, tem-se que a pretensão de restituição dos recolhimentos efetuados entre janeiro de 1979 e junho de 1987 foi atingida pela prescrição quinquenal. Consequentemente, não há razões para a reforma da sentença que julgou improcedente a demanda.

Ante o exposto, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intime-se.

Transitado em julgado e cumpridas as formalidades, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019361-23.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.019361-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
APELANTE : AVM AUTO EQUIPAMENTOS LTDA  
ADVOGADO : GILSON JOSE RASADOR  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 98.00.00233-4 A Vr COTIA/SP

DESPACHO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara do Anexo Fiscal da comarca de Cotia/SP, que julgou improcedentes os embargos e condenou a embargante ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total do débito.

Acórdão proferido pela Egrégia Primeira Turma deste Tribunal, por unanimidade, negou provimento à apelação da embargante, conforme fls. 175/179.

A apelante opôs embargos de declaração (fls. 181/184).

À fl. 201, a apelante requer a desistência do recurso interposto, bem como a renúncia ao direito em que se funda a ação, visto que pretende aderir ao parcelamento dos débitos, objeto da NFLD nº 32.088.908-4.

Todavia, verifico da procuração apresentada (fl. 09), que a parte autora outorgou poderes específicos para confessar, acordar, desistir, transigir, etc., não tendo sido outorgado poder para renunciar ao direito em que se funda a ação.

Assim, intime-se a apelante para, no prazo de 10 (dez) dias, apresentar procuração conferindo poder expresso para

renunciar, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023565-70.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.023565-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCOS DO VALE CARLOS PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE XAVIER MARQUES  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : VIVIAN LEINZ  
PARTE RE' : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : ELVIO HISPAGNOL  
: ROSA MARIA ROSA HISPAGNOL  
: LUIS PAULO SERPA

DESPACHO

Fls.577/579: Manifeste-se o apelante. Prazo 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008845-80.2001.4.03.6106/SP

2001.61.06.008845-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CONDOMINIO EDIFICIO RUI BARBOSA  
ADVOGADO : FABIO MARQUES DOS SANTOS e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da r. sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos que opôs contra a execução proposta pelo Condomínio Edifício Rui Barbosa. O embargante foi condenado também ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 (cem reais).

Sustenta o apelante que a decisão judicial exequenda quanto à verba honorária, não contemplou a incidência dos juros moratórios. Pleiteia a sua exclusão e, caso assim não se entenda, pugna pela sua incidência a partir da citação válida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o Relatório.

DECIDO.

Inicialmente, o artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, autoriza que o relator por decisão monocrática, negue seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior*" e, ainda, com permissivo no parágrafo §1º-A, o provimento ao recurso.

Destarte, passo à análise da apelação.

Conforme o disposto no artigo 293 do Código de Processo Civil, "*Os pedidos são interpretados restritivamente, compreendendo-se, entretanto, no principal os juros legais*".

E estabelece a Súmula nº 254 do Colendo Supremo Tribunal Federal, que:

*"Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação"*

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça embasado nessa Súmula consolidou o entendimento de que a incidência dos juros de mora não depende de pedido expresso e de determinação contida na decisão exequenda. Cito os seguintes arestos:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MORA DO DEVEDOR. INCIDÊNCIA DE JUROS DE MORA. PRECEDENTES. SÚMULA 254 DO STF.*

*1. O acórdão recorrido se pronunciou no mesmo sentido do entendimento adotado pela Segunda Turma desta Corte, a qual já se manifestou sobre a possibilidade de incidência de juros de mora sobre a verba honorária quando caracterizada a mora do devedor, não havendo necessidade de previsão expressa na sentença exequenda, entendimento que se coaduna com a inteligência da Súmula n. 254 do STF: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a condenação". Precedentes: REsp 771.029/MG, DJe 09/11/2009; AgRg no REsp 1.104.378/RS, DJe 31/08/2009.*

*2. Agravo regimental não provido."*

*(AgRg no REsp 989300/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 03/08/2010, v.u., DJe 24/08/2010)*

*"Processo*

*AREsp 090597*

*Relator(a)*

*Ministro TEORIA ALBINO ZAVASCKI*

*Data da Publicação*

*06/02/2012*

*Decisão*

*AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 90.597-RJ (2011/0284173-0)*

*RELATOR: MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI*

*AGRAVANTE: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF*

*(...)*

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. JUROS MORATÓRIOS NÃO PREVISTOS NA CONDENAÇÃO. INCLUSÃO PELO JUÍZO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. AGRAVO CONHECIDO PARA, DESDE LOGO, NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.*

*DECISÃO*

*1. Trata-se de agravo de decisão que deixou de admitir recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região em execução de sentença que reconheceu a incidência de expurgos inflacionários sobre os saldos de contas vinculadas ao FGTS. Entendeu o Tribunal de origem que devem ser incluídos os juros moratórios na liquidação, inobstante omissa a condenação, nos termos da Súmula 254/STF. No recurso especial (fls. 142/146), a recorrente aponta ofensa ao art. 293 do CPC, defendendo que "não havendo sido concedidos juros de mora na decisão exequenda transitada em julgado, não podem ser reclamados na condenação" (fl. 145).*

*2. Sem razão a recorrente. É que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, considerando o enunciado da Súmula 254 do STF ("Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissa o pedido inicial ou a*

condenação"), firmou orientação no sentido de que é legítima a inclusão dos juros de mora em sede de execução, ainda que não haja pedido expresso da parte ou omissão na condenação. Nesse sentido, os seguintes julgados: AgRg no Ag 1.238.729/PE, 5ª T., Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24/08/2010; AgRg no REsp 759.903/MG, 3ª T., Min. Vasco Della Giustina (Desembargador Convocado do TJ/RS), DJe de 28/06/2010; REsp 402.724/SP, 4ª T. Min. Luiz Felipe Salomão, DJe de 19/04/2010.

Foi esse o entendimento adotado pelo acórdão recorrido.

3. Diante do exposto, conheço do agravo para, desde logo, negar seguimento ao recurso especial. Intime-se. Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2012.

MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

Relator"

"ADMINISTRATIVO. FGTS. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. CONDENAÇÃO. JUROS DE MORA. OMISSÃO. INCLUSÃO NOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ART.29-C DA LEI 8.036/90, COM MODIFICAÇÃO DA MP Nº 2.164-40/2001. PRECEDENTES. 1. A hipótese é de recurso contra a sentença que reconheceu ser devida a inclusão dos juros moratórios na liquidação, ainda que não expressos na condenação, nos termos da súmula 254 do STF, bem como condenou a Embargante em honorários advocatícios. 2. A inclusão dos juros de mora, quando o título executivo for omissivo a respeito, merece ser mantida, nos moldes do artigo 293, do Código de Processo Civil. Situação em que há de incidir o disposto na Súmula 254, do Supremo Tribunal Federal, que preconiza: "Incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissivo o pedido inicial ou a condenação". 3. O art. 29-C da Lei 8.036/90, com a modificação da Medida Provisória nº 2.164-40/2001, isenta as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, devendo a referida norma ser aplicada apenas aos feitos ajuizados após a sua edição, ou seja, 27.07.2001. Precedentes deste Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça. 4. Incabível a fixação de honorários advocatícios, pois os presentes embargos à execução foram ajuizados em 02/07/2002, posteriormente a edição da MP 2.164/2001. 5. Apelação parcialmente provida."

(TRF-5ª Região, AC 200383000060368, Relator Desembargador Federal Francisco Barros Dias, Segunda Turma, decisão: 18/08/2009, DJE: 08/09/2009, página: 308)

"PROCESSUAL CIVIL. FGTS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL SILENTE. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. NATUREZA JURÍDICA DISTINTA. ANATOCISMO NÃO CONFIGURADO. I - O colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que "a jurisprudência desta Corte, baseada no disposto na Súmula 254/STF - "incluem-se os juros moratórios na liquidação, embora omissivo o pedido inicial ou a condenação" -, firmou-se no sentido de que a incidência de juros de mora sobre o valor objeto da execução independe de pedido expresso e de determinação contida na sentença exequenda, sendo considerados nela implicitamente incluídos" (AgRg no AREsp 122.118/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012). Desse modo, ainda que o título executivo judicial tenha permanecido silente acerca dos juros moratórios, como no caso, nada impede que o exequente os inclua no cômputo da soma cuja execução se almeja. II - Na espécie dos autos, o termo "JAM 3% refere-se ao índice que corrige monetariamente a conta de FGTS da embargada, sendo composto pela Taxa Referencial de Juros (TR) mais os juros remuneratórios de 3% ao ano, não se podendo confundir citação em casos que tais, cuja incidência decorre do retardamento no cumprimento da obrigação legal. São institutos de natureza jurídicas distintas, pelo que um não afasta a incidência do outro. Precedentes. III - Apelação a que se nega provimento. Sentença mantida."

(TRF - 1ª REGIÃO, AC 200933000041936, Relator JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS (CONV.), QUINTA TURMA, j. 29/07/2013, v.u., e-DJF1: 12/08/2013, pág. 282)

Relativamente ao tópico do termo inicial da incidência dos juros de mora, assiste razão ao recorrente, porquanto devem incidir a partir da citação na ação de execução, conforme reiterada jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - RECURSO ESPECIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS SUCUMBENCIAIS - JUROS MORATÓRIOS - TERMO INICIAL - CITAÇÃO DO EXECUTADO.

1 - A jurisprudência interativa do STJ firmou o entendimento de que nos processos executórios de honorários sucumbenciais fixados em sentença definitiva, o termo inicial dos juros moratórios é data da citação do executado no processo de execução, e não da prolação da sentença que fixou a condenação ao pagamento da verba honorária executada.

2 - Recurso especial provido."

(REsp nº 1.160.735-PR, Relatora Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, j. 04/02/2010, v.u.)

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação quanto ao termo inicial dos juros de mora, na forma da fundamentação.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003937-61.2003.4.03.6121/SP

2003.61.21.003937-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : UNIVERSIDADE DE TAUBATE  
ADVOGADO : DORIVAL JOSE GONCALVES FRANCO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em face de r. sentença que declarou a decadência e a prescrição e extinguiu a execução. A Fazenda Nacional foi condenada no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor do débito atualizado. A sentença foi submetida ao reexame necessário

Recorre a União sustentando que o prazo decadencial é de 10 anos e não houve o seu decurso porquanto estava suspenso em razão da interposição de recursos administrativos. Pede a aplicação dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91.

Com contrarrazões, subiram estes autos a esta Egrégia Corte.

#### É o relatório, decido.

#### DECADÊNCIA

O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF:

*"São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário"*

Quando não houver recolhimento da contribuição, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a Fazenda lançar o crédito tem início com o fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN.

Nesse sentido:

*TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. TERMO INICIAL: (A) PRIMEIRO DIA DO EXERCÍCIO SEGUINTE AO DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR, SE NÃO HOUVE ANTECIPAÇÃO DO PAGAMENTO (CTN, ART. 173, I); (B) FATO GERADOR, CASO TENHA OCORRIDO RECOLHIMENTO, AINDA QUE PARCIAL (CTN, ART. 150, § 4º). PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.*

*1. O prazo decadencial para efetuar o lançamento do tributo é, em regra, o do art. 173, I, do CTN, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados: I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado".*

*2. Todavia, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação - que, segundo o art. 150 do CTN, "ocorre quanto aos tributos cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa" e "opera-se pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento*

da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa" -, há regra específica. Relativamente a eles, ocorrendo o pagamento antecipado por parte do contribuinte, o prazo decadencial para o lançamento de eventuais diferenças é de cinco anos a contar do fato gerador, conforme estabelece o § 4º do art. 150 do CTN. Precedentes da 1ª Seção: ERESP 101.407/SP, Min. Ari Pargendler, DJ de 08.05.2000; ERESP 279.473/SP, Min. Teori Zavascki, DJ de 11.10.2004; ERESP 278.727/DF, Min. Franciulli Netto, DJ de 28.10.2003.

3. Tratando-se de tributo sujeito a lançamento por homologação, mas ausente a antecipação do pagamento, ainda que parcial, há de se aplicar a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinquenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, não havendo que se falar em prazo decadencial de dez anos a contar do fato gerador.

4. Portanto, considerando a data de 31.05.1995 como de constituição definitiva do crédito tributário, porque dia da notificação do lançamento realizado de ofício, tem-se que o prazo prescricional teve início em 01.06.1995. Assim, quando da propositura do executivo fiscal, em 30.08.2002, já havia decorrido o prazo quinquenal previsto no art. 174 do CTN para cobrança do crédito tributário.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, RESP 811.243/CE, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ DATA:02/05/2006 PÁGINA:269). **TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. TRIBUTOS SUJEITOS AO REGIME DO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO.** Nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, a decadência do direito de constituir o crédito tributário se rege pelo artigo 150, § 4º, do Código Tributário Nacional, isto é, o prazo para esse efeito será de cinco anos a contar da ocorrência do fato gerador; a incidência da regra supõe, evidentemente, hipótese típica de lançamento por homologação, aquela em que ocorre o pagamento antecipado do tributo. Se o pagamento do tributo não for antecipado, já não será o caso de lançamento por homologação, hipótese em que a constituição do crédito tributário deverá observar o disposto no artigo 173, I, do Código Tributário Nacional. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53). **TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. SEGURIDADE SOCIAL. PRAZO PARA CONSTITUIÇÃO DE SEUS CRÉDITOS. DECADÊNCIA. LEI 8.212/91 (ARTIGO 45). ARTIGOS 150, § 4º, E 173, I, DA CF/88. ACÓRDÃO ASSENTADO EM FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL.**

1. Prazo decadencial aplicável ao direito da Seguridade Social apurar e constituir seus créditos.

2. Irresignação especial fundada na alegada violação dos artigos 150, § 4º, e 173, I, do CTN, e 45, da Lei 8.212/91, que prevê o prazo de dez anos para que a Seguridade Social apure e constitua seus créditos, bem como na aduzida divergência jurisprudencial existente entre o acórdão recorrido e aresto do STJ, no sentido de que, "quando se tratar de tributos a serem constituídos por lançamento por homologação, inexistindo pagamento, tem o fisco o prazo de 10 anos, após a ocorrência do fato gerador, para constituir o crédito tributário" (ERESP 132329/SP, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Seção, DJ de 07.06.1999).

3. Acórdão regional que assentou a inaplicabilidade do prazo previsto no artigo 45, da Lei 8.212/91, "pelo fato de que tal lei refere-se às contribuições previdenciárias, categoria na qual não se encaixa a contribuição social sobre o lucro, como quer o Fisco" e "em razão de que os prazos de decadência e prescrição constituem matéria reservada à lei complementar, na forma do artigo 146, III, b da Constituição Federal". Consoante o Tribunal de origem, somente o Código Tributário Nacional, diploma legal recepcionado como lei complementar, pode dispor acerca de prazos decadenciais e prescricionais, restando eivado de inconstitucionalidade o artigo 45, da Lei 8.212/91.

4. O prazo decadencial decenal aplicado na forma do artigo 45, da Lei 8.212/91, em detrimento dos artigos 150, § 4º, e 173, inciso I, da Constituição Federal de 1988, bem como a recusa de sua aplicação posto oriunda de lei ordinária, em contravenção ao cânone constitucional, impregna o aresto de fundamento nitidamente constitucional, ad minus quanto à obediência à hierarquia de normas porquanto a Carta Magna exige lei complementar para o tratamento do thema iudicandum.

5. Deveras, reconhecer a higidez da lei ou entrever a sua contrariedade às normas constitucionais, implica assentar a natureza constitucional do núcleo central do aresto impugnado, arrastando a competência exclusiva da Suprema Corte para a cognição da presente impugnação (Precedentes do STJ: REsp 841978/PE, Segunda Turma, publicado no DJ de 01.09.2006; REsp 548043/CE, Primeira Turma, DJ de 17.04.2006; e REsp 713643/PR, osé Delgado, Primeira Turma, DJ de 29.08.2005).

6. Nada obstante, consoante cediço, as leis gozam de presunção de legalidade enquanto não declaradas inconstitucionais. Desta sorte, o incidente de inconstitucionalidade que revela controle difuso não tem o condão de paralisar os feitos acerca do mesmo tema, tanto mais que a sua decisão no caso concreto, por tribunal infraconstitucional tem eficácia inter partes.

7. Deveras, tratando-se o STJ de tribunal de uniformização de jurisprudência, enquanto a Corte Especial não decide acerca da constitucionalidade da questão prejudicial, há de se aplicar ao caso concreto o entendimento predominante no órgão colegiado, ex vi dos artigos 150, § 4º, e 173, I, ambos do CTN.

8. Com efeito, a Primeira Seção consolidou entendimento no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a

lançamento por homologação, no caso em que não ocorre o pagamento antecipado pelo contribuinte, o poder-dever do Fisco de efetuar o lançamento de ofício substitutivo deve obedecer ao prazo decadencial estipulado pelo artigo 173, I, do CTN, segundo o qual o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado.

9. Deveras, é assente na doutrina: "a aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173, o que conduz a adicionar o prazo do artigo 173 - cinco anos a contar do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido praticado - com o prazo do artigo 150, § 4º - que define o prazo em que o lançamento poderia ter sido praticado como de cinco anos contados da data da ocorrência do fato gerador. Desta adição resulta que o dies a quo do prazo do artigo 173 é, nesta interpretação, o primeiro dia do exercício seguinte ao do dies ad quem do prazo do artigo 150, § 4º. A solução é deplorável do ponto de vista dos direitos do cidadão porque mais que duplica o prazo decadencial de cinco anos, arraigado na tradição jurídica brasileira como o limite tolerável da insegurança jurídica. Ela é também juridicamente insustentável, pois as normas dos artigos 150, § 4º e 173 não são de aplicação cumulativa ou concorrente, antes são reciprocamente excludentes, tendo em vista a diversidade dos pressupostos da respectiva aplicação: o art. 150, § 4º aplica-se exclusivamente aos tributos "cuja legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa"; o art. 173, ao revés, aplica-se aos tributos em que o lançamento, em princípio, antecede o pagamento.(...) A ilogicidade da tese jurisprudencial no sentido da aplicação concorrente dos artigos 150, § 4º e 173 resulta ainda evidente da circunstância de o § 4º do art. 150 determinar que considera-se "definitivamente extinto o crédito" no término do prazo de cinco anos contados da ocorrência do fato gerador. Qual seria pois o sentido de acrescer a este prazo um novo prazo de decadência do direito de lançar quando o lançamento já não poderá ser efetuado em razão de já se encontrar "definitivamente extinto o crédito"? Verificada a morte do crédito no final do primeiro quinquênio, só por milagre poderia ocorrer sua ressurreição no segundo." (Alberto Xavier, *Do Lançamento. Teoria Geral do Ato, do Procedimento e do Processo Tributário*, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1998, 2ª Edição, págs. 92 a 94).

10. Desta sorte, como o lançamento direto (artigo 149, do CTN) poderia ter sido efetivado desde a ocorrência do fato gerador, é do primeiro dia do exercício financeiro seguinte ao nascimento da obrigação tributária que se conta o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário, na hipótese, entre outras, da não ocorrência do pagamento antecipado de tributo sujeito a lançamento por homologação, independentemente da data extintiva do direito potestativo do o Estado rever e homologar o ato de formalização do crédito tributário efetuado pelo contribuinte (Precedentes da Primeira Seção: AgRg nos EREsp 190287/SP, desta relatoria, publicado no DJ de 02.10.2006; e ERESP 408617/SC, Relator Ministro João Otávio de Noronha, publicado no DJ de 06.03.2006).

11. In casu, a notificação de lançamento, lavrada em 31.10.2001 e com ciência em 05.11.2001, abrange duas situações: (1) diferenças decorrentes de créditos previdenciários recolhidos a menor (abril e novembro/1991, março a julho/1992; novembro e dezembro/1992; setembro a novembro/1993, janeiro/1994, março/1994 a janeiro/1998; e março e junho/1998); e (2) débitos decorrentes de integral inadimplemento de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos (maio a novembro/1996; janeiro a julho/1997; setembro e dezembro/1997; e janeiro, março e dezembro/1998) e das contribuições destinadas ao SAT incidente sobre pagamentos de reclamações trabalhistas (maio/1993; abril/1994; e setembro a novembro/1995).

12. No primeiro caso, considerando-se a fluência do prazo decadencial a partir da ocorrência do fato gerador, encontram-se fulminados pela decadência os créditos anteriores a novembro/1996.

13. No que pertine à segunda situação elencada, em que não houve entrega de GFIP (Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social), nem confissão ou qualquer pagamento parcial, incide a regra do artigo 173, I, do CTN, contando-se o prazo decadencial quinquenal do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Desta sorte, encontram-se hígidos os créditos decorrentes de contribuições previdenciárias incidentes sobre pagamentos efetuados a autônomos e caducos os decorrentes das contribuições para o SAT.

14. Recurso especial conhecido parcialmente e, nesta parte, desprovido.

(STJ, ERESP 101.407/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Ari Pargendler, DJ DATA:08/05/2000 PÁGINA:53).

A documentação acostada aos autos permite aferir que assiste parcial razão à parte embargante quanto a este ponto, posto que não realizado o recolhimento das contribuições, foram atingidas pela decadência as contribuições anteriores a 11/1989, inclusive, tendo em vista que a NFLD foi lavrada em 24/02/1995 (fl. 65), nos termos do artigo 173, I do CTN.

#### COMPETÊNCIA 12/89

Especialmente quanto à contribuição de competência 12/89, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 1990. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 1991, pelo que não restou atingida pela decadência.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO ANTECIPADO. PRAZO DECADENCIAL DE CINCO ANOS PREVISTO NO ART. 173, I, DO CTN. NÃO-OCORRÊNCIA DE DECADÊNCIA QUANTO ÀS CONTRIBUIÇÕES CUJAS COMPETÊNCIAS/FATOS GERADORES OCORRERAM NO ANO DE 1995. 1. É de se afastar a alegada violação ao art. 535 do CPC, visto que o acórdão recorrido se pronunciou de forma clara e suficiente sobre as questões que lhe foram apresentadas, ainda que de forma contrária à pretensão da recorrente, não havendo que se falar em contradição ou omissão. 2. O caso dos autos trata de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, caso em que se aplica o art. 173, I, do CTN, devendo o prazo decadencial de cinco anos para a constituição do crédito ser contado a partir do primeiro dia do exercício financeiro seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Tendo em vista que o lançamento ocorreu em junho do ano 2000, é de se reconhecer que os créditos referentes às contribuições cujas competências/fatos geradores ocorreram no ano de 1995 não foram atingidos pela decadência, pois o prazo quinquenal quanto a elas somente se iniciou em 1.1.1996 e o Fisco efetuou o lançamento antes do termo do referido prazo - o qual se daria em 31.12.2000. 4. Quanto ao valor relativo à competência de dezembro de 1994, a pretensão da recorrente não merece guarida, visto que o crédito tributário quanto à referida competência poderia ter sido lançado naquele ano, portanto o prazo decadencial de cinco anos para seu lançamento se iniciou em 1.1.1995 e se extinguiu em 31.12.1999, razão pela qual é de se acolher a decadência no ponto. 5. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - RESP - RECURSO ESPECIAL - 1098360 - SEGUNDA TURMA - MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES - DJE DATA:16/04/2009)*

#### DA PRESCRIÇÃO

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito.

As causas interruptivas da prescrição tributária constam do art. 174, parágrafo único, que prevalecem, por derivarem de lei complementar, sobre as regras de suspensão e interrupção da prescrição da Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/80, arts. 2º, § 3º; art. 8º, § 2º e art. 40).

Neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO. 1. A regra para cômputo do prazo prescricional em matéria fiscal apresenta divergência nos textos normativos. 2. A LEF (Lei 6.830/80) determina a suspensão do prazo prescricional pela inscrição do débito na dívida ativa (art. 2º, § 3º). O CTN, diferentemente, indica como termo a quo da prescrição a data da constituição do crédito (art. 174), o qual só se interrompe pelos fatos listados no parágrafo único do mesmo artigo, no qual não se inclui a inscrição do crédito tributário. 3. Prevalência do CTN, por ser norma de superior hierarquia. 4. Recurso especial improvido. (STJ, REsp 178.500/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 18/3/2002, p. 194).*

O art. 174, parágrafo único, I, do CTN, que estabelecia como marco interruptivo da prescrição a citação pessoal feita ao devedor, foi alterado pela LC 118/2005, que entrou em vigor a partir de 09.06.2005, sendo que, atualmente, o inciso I do citado dispositivo legal estabelece como marco interruptivo da prescrição o despacho do juiz que ordena a citação em execução fiscal.

Destarte, sendo norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como resultado lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. (REsp nº 999.901/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, in DJe 10/6/2009).

Registro que os artigos 45, *caput*, e 46 da Lei 8.212/91 são inconstitucionais, porque o veículo legislativo utilizado (lei ordinária) para alterar o CTN (lei complementar) foi impróprio. Tratando-se de matéria reservada à lei complementar (art. 146, III, "b", CF), só por esta via legislativa poderia ter sido realizada qualquer alteração, entendimento que se consolidou com a edição da Súmula Vinculante nº 8 do STF ("*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do decreto-lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário.*")

Feitas essas considerações de ordem geral, passo à análise dos autos.

A inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento por homologação de valores referentes ao período de 01/85 a 12/91. A constituição dos créditos ocorreu em 24/02/1995 e a execução fiscal foi proposta em 10/09/2003. O precedente de Uniformização submetido ao regime do art. 543-C, do CPC e da Resolução do STJ nº 08/2008, lançado sob o registro REsp 1120295/SP, Dje de 21/05/2010, da Primeira Seção, trouxe nova posição acerca do termo definido para interromper o lapso extintivo ao direito de ação, no sentido de levar em consideração o teor

do § 1º do art. 219 do CPC, segundo o qual a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação. O referido precedente, in verbis:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.*

*1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; Resp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).*

*2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

*"Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.*

*Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."*

*3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.*

*4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).*

*5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."*

*6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.*

*7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.*

*8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).*

*9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56). 10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).*

*11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos*

entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qua deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subseqüentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Assim, nos termos do precedente acima, tendo em vista que a execução fiscal foi ajuizada em setembro de 2003, e a constituição definitiva do crédito ocorreu em fevereiro de 1995 restou configurada a prescrição da pretensão executiva fiscal.

Por outro lado, a interposição de recurso administrativo no período de contagem do prazo prescricional, é causa de interrupção da prescrição, uma vez que enquanto não houver decisão final no âmbito administrativo a Fazenda Nacional está impedida de propor a cobrança judicial do débito.

Neste sentido:

**TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO RECORRIDO BASEADO NA ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA - RECURSO ADMINISTRATIVO - HIPÓTESE DE SUSPENSÃO DA PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA.**

1. Se o acórdão recorrido escora-se em premissa fática, qual seja, a inexistência de mora do credor, tal conclusão é insuscetível de revisão em sede de recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

2. O recurso administrativo, mesmo inadmissível, suspende a exigibilidade do crédito tributário e, por

consequência o curso prescricional, pois o contribuinte tem direito à resposta estatal que, enquanto pendente de solução, impede a propositura da ação de cobrança. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1094144 / SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 04/06/2009)

Assim, afastada a prescrição dos débitos posteriores a competência de 11/89.

#### LEGITIMIDADE PASSIVA

Aduz em inicial a embargante a ilegitimidade passiva porquanto os servidores ainda que possuam vínculo mediante contrato, sujeitam-se a contribuição previdenciária ao Instituto de Previdência do Município de Taubaté - IPMT.

Não prospera a alegação porquanto a execução fiscal é oriunda de notificação fiscal de lançamento em que se verificou a ausência do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas pela empresa e pelo empregado. Analisando os contratos de trabalho juntados aos autos às fls. 110/144 encontram-se cláusulas específicas quanto à responsabilidade dos contratados pelo recolhimento individual dos encargos fiscais, sociais e previdenciários decorrentes do contrato.

Conclui-se no caso em questão que não se tratavam de empregados contratos incluídos no Instituto de Previdência do Município de Taubaté - IPMT. Sob o mesmo raciocínio verifica-se a legalidade da cobrança das contribuições ante o reconhecimento pela Autarquia do seu não recolhimento.

Reformada em parte a sentença deve ser fixada a sucumbência recíproca, arcando cada uma das partes com os honorários de seus patronos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso da União para reformar em parte a sentença e julgar parcialmente procedente os embargos à execução apenas para reconhecer a decadência das contribuições devidas até 11/89 inclusive.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001366-71.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.001366-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: AUTO PECAS E MECANICA PALACIO DE SALTO GRANDE LTDA
ADVOGADO	: ODAYR ALVES DA SILVA e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### Decisão

Trata-se de apelação interposta por AUTO PEÇAS E MECÂNICA PALÁCIO DE SALTO GRANDE LTDA, por meio da qual o recorrente pretende a reforma da sentença que rejeitou liminarmente seus embargos à execução, por intempestividade, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Alega, em síntese, a nulidade do auto de penhora preenchido sem observância dos requisitos do art. 665 do CPC e a tempestividade dos embargos opostos, sob fundamento de que o termo *a quo* do prazo seria a juntada do mandado de intimação da penhora aos autos.

Por meio da decisão monocrática de fls. 61/62, o apelo foi provido, para determinar o regular processamento dos embargos.

Contra tal *decisum*, a União tirou o agravo (art. 557, §1º, do CPC) de fls. 65/70, sustentando, em síntese, que a embargante carece de interesse processual, em razão da adesão ao parcelamento, nos termos dos arts. 5º e 6º da

Lei nº. 11.941/09.

É o relatório.

Decido, em juízo de retratação.

Do compulsar atento dos autos extrai-se que a embargante aderiu ao parcelamento do débito e, conquanto intimada, por duas vezes (fls. 53 e 55) não se manifestou acerca da renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A adesão a parcelamento é faculdade do contribuinte, que deve observar rigorosamente as determinações legais. Não há desproporcionalidade, pois é favor fiscal. A impetrante não está obrigada a aderir e, ao fazê-lo, deve seguir rigorosamente todas as determinações legais. Não há como abrir exceções. Nesse sentido, colho os seguintes julgados de Cortes federais:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ADESÃO AO PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL-REFIS - EXCLUSÃO - INADIMPLÊNCIA - REGULARIDADE DA DÍVIDA NÃO COMPROVADA - ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO À MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - INADMISSIBILIDADE. 1 - A adesão ao Programa de Recuperação Fiscal-REFIS é uma faculdade posta à disposição do contribuinte inadimplente para regularizar suas dívidas tributárias com a União Federal (Fazenda Nacional). Conseqüentemente, para ser integrado a tal Programa, deve sujeitar-se a todas as regras previamente estabelecidas para sua inclusão nele. 2 - A Agravada apresentou apenas um comprovante de pagamento efetuado, sem vinculação a qualquer processo administrativo envolvido na lide. 3 - Não tendo a Agravada juntado aos autos comprovante da regularidade da sua situação perante o Programa de Recuperação Fiscal-REFIS, merece reparo a decisão que atribuiu efeito suspensivo à Manifestação de Inconformidade intentada contra a exclusão. 4 - Cassação da liminar determinada. 5 - Agravo de Instrumento provido. 6 - Decisão reformada."*

(TRF1, 7ª Turma, AI 200801000230180, Rel. Des. Fed. CATÃO ALVES - e-DJF1 DATA: 30/04/2009 PAGINA:735);

*"TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO REFIS. DÉBITOS NÃO INCLUÍDOS NA CONFISSÃO NEM EM PARCELAMENTO POSTERIOR. EXCLUSÃO DEVIDA. A inclusão no REFIS não é obrigatória, mas sim opcional, sendo uma faculdade do devedor para compor seus débitos junto ao Fisco. Aderindo ao REFIS, a Autora deverá aceitar e suportar todas as condições estabelecidas para seu ingresso no parcelamento. A Autora foi devidamente excluída do REFIS em razão da existência de débitos não incluídos na confissão, que não foram quitados e nem incluídos no parcelamento posterior. As normas estabelecidas pela legislação do REFIS são coerentes com o princípio da moralidade pública, na medida em que não pode o contribuinte impor condições para se beneficiar do favor legal, tendo em vista que a opção pelo REFIS não é um direito do contribuinte, mas sim um benefício concedido pelo poder tributante. Agravo retido prejudicado."*

(TRF2, 4ª Turma Especializada, AC 200450010120544, Rel. Des. Fed. ALBERTO NOGUEIRA - DJU - Data: 08/05/2009 - Página: 231).

Por outro lado, não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários.

Nesse sentido o RESP 1.133.027, decidido pelo Superior Tribunal de Justiça em regime recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, que *"a confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários"*.

Trago o V. Acórdão:

*"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. Recurso Especial representativo de controvérsia (art. 543-C, § 1º, do CPC). AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADO COM BASE EM DECLARAÇÃO EMITIDA COM ERRO DE FATO NOTICIADO AO FISCO E NÃO CORRIGIDO. VÍCIO QUE MACULA A POSTERIOR CONFISSÃO DE DÉBITOS PARA EFEITO DE PARCELAMENTO. POSSIBILIDADE DE REVISÃO JUDICIAL.*

*1. A Administração Tributária tem o poder/dever de revisar de ofício o lançamento quando se comprove erro de fato quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória (art. 145, III, c/c art. 149, IV, do CTN).*

*2. A este poder/dever corresponde o direito do contribuinte de retificar e ver retificada pelo Fisco a informação fornecida com erro de fato, quando dessa retificação resultar a redução do tributo devido.*

*3. Caso em que a Administração Tributária Municipal, ao invés de corrigir o erro de ofício, ou a pedido do administrado, como era o seu dever, optou pela lavratura de cinco autos de infração eivados de nulidade, o que forçou o contribuinte a confessar o débito e pedir parcelamento diante da necessidade premente de obtenção de certidão negativa.*

*4. Situação em que o vício contido nos autos de infração (erro de fato) foi transportado para a confissão de débitos feita por ocasião do pedido de parcelamento, ocasionando a invalidade da confissão.*

*5. A confissão da dívida não inibe o questionamento judicial da obrigação tributária, no que se refere aos seus aspectos jurídicos. Quanto aos aspectos fáticos sobre os quais incide a norma tributária, a regra é que não se*

pode rever judicialmente a confissão de dívida efetuada com o escopo de obter parcelamento de débitos tributários. No entanto, como na situação presente, a matéria de fato constante de confissão de dívida pode ser invalidada quando ocorre defeito causador de nulidade do ato jurídico (v.g. erro, dolo, simulação e fraude).  
Precedentes: REsp. n. 927.097/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.5.2007; REsp 948.094/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 06/09/2007; REsp 947.233/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/06/2009; REsp 1.074.186/RS, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 17/11/2009; REsp 1.065.940/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 18/09/2008.

6. Divirjo do relator para negar provimento ao recurso especial. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008."

(STJ - RESP 1.133.027 - REL. P/ ACÓRDÃO MAUTRO CAMPBELL MARQUES - PRIMEIRA SEÇÃO - DJE 16/03/2011)

Não bastasse isso, a apelante informou a sua inclusão no parcelamento e, ademais, a adesão ao mesmo importa confissão de dívida, o que inviabiliza o manejo dos embargos à execução.

Quanto à condenação em honorários advocatícios, há previsão sobre a matéria no § 1º, do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 (grifos meus):

*"Art. 6o O sujeito passivo que possuir ação judicial em curso, na qual requer o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, deverá, como condição para valer-se das prerrogativas dos arts. 1o, 2o e 3o desta Lei, desistir da respectiva ação judicial e renunciar a qualquer alegação de direito sobre a qual se funda a referida ação, protocolando requerimento de extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do inciso V do caput do art. 269 da Lei no 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil, até 30 (trinta) dias após a data de ciência do deferimento do requerimento do parcelamento.*

*§ 1o Ficam dispensados os honorários advocatícios em razão da extinção da ação na forma deste artigo."*

Como se vê, a dispensa dos honorários advocatícios abrange apenas os casos de renúncia em ações nas quais se requer o restabelecimento pelo contribuinte de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos, consistindo o caso em questão hipótese diversa.

Neste sentido se firmou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme o seguinte julgado:

**"PROCESSO CIVIL - DESISTÊNCIA - ADESÃO AO REFIS - PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL.**

1. A Corte Especial, na assentada de 25 de fevereiro de 2010, firmou o entendimento de que o art. 6º, § 1º, da Lei n. 11.941, de 2009, só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos".

2. Nas demais hipóteses, à míngua de disposição legal em sentido contrário, aplica-se o art. 26, caput, do Código de Processo Civil, que determina o pagamento dos honorários advocatícios pela parte que desistiu do feito.

*Agravo regimental provido."*

(AgRg no AgRg no Ag nº 1184979/RS, Segunda Turma, Ministro Humberto Martins, j. 8/6/2010, v.u., DJE 21/6/2010)

Assim, condeno a embargante no pagamento da verba honorária advocatícia, que fixo em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), nos termos do art. 20, §4º do CPC.

Pelo exposto, nos termos do art. 557, §1º e §1º-A, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO a decisão agravada e, em novo julgamento, NEGO SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

P.I.

Oportunamente, tornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006833-72.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.006833-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 133/1923

APELANTE : CIMAPLA COM/ IND/ DE MAQUINAS E ARTEFATOS DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MARTINS MACEDO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Chamo o feito à ordem.

Trata-se de embargos declaratórios opostos contra a decisão que deu provimento ao recurso de apelação interposto para que seja fixado o *quantum* devido.

Torno sem efeito a decisão de fl. 163/164 e dou por prejudicado o agravo legal de fls. 166/176.

Relatados, decido.

Compulsando os autos verifico que a sentença proferida pelo juízo *a quo* não se pronunciou acerca do item "b" constante na inicial dos embargos à execução, há de se reconhecer que o julgamento *citra petita*, impondo-se sua anulação e o retorno dos autos à vara de origem para exame da matéria deduzida nos autos.

Observo ainda que não há manifestação do Juízo a respeito da correção e liquidez dos cálculos apresentados pelo exeqüente à guisa de crédito a ser restituído ou compensado.

Neste sentido, cito os seguintes julgados:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA CITRA PETITA. CASSAÇÃO DE OFÍCIO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A sentença que não aprecia todos os requerimentos da parte, omitindo ponto sobre o qual deveria manifestar-se, considera-se citra petita, declarável ex officio, por vício in procedendo, quando do julgamento do recurso (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil). 2. In casu, não resta caracterizado julgamento infra petita, posto ter a sentença esgotado a prestação jurisdicional, julgando procedente o pedido exordial e, a fortiori, rejeitado a defesa. 3. Consectariamente, acolhido o pedido de restituição de verbas pelo Instituto, torna-se incompatível sustentar pedido formulado pelo réu, sob a forma de defesa, de exoneração do IPERGS de prestar qualquer benefício. 4. Destarte, é de sabença que o réu apenas formula pedido ou em reconvenção ou dúplice, o que não foi o caso, ficando o juiz adstrito ao pedido do autor. 5. Sob esse ângulo, mister destacar que a sentença concluiu: "Julgo procedente o pedido inicial para condenar o IPERGS a restituir à parte autora os valores descontados a título de contribuição previdenciária, no patamar de 5,4%, no período compreendido entre a edição da EC 20/98 e a data da cessação dos descontos, prejudicada a prescrição quinquenal, valores que deverão ser atualizados pelo IGP-M a partir de cada desconto indevido, com juros de 12% a contar da citação (art. 406, do CC)". 6. Deveras, o acolhimento do pedido implica, ainda que implicitamente, na rejeição da postulação do réu. 7. Recurso especial provido.  
(RESP 200501906859, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:16/11/2006 PG:00225.)(g.n.)  
PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - SENTENÇA "CITRA PETITA" - NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - APELAÇÃO PREJUDICADA. 1. Conforme dispõem os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, o juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta. 2. A sentença é nula, por ser citra petita, quando silente em relação à parte do pedido formulado pela parte autora. O vício assim reconhecido é de ordem pública porque significa negativa de jurisdição. 3. O Tribunal não pode conhecer diretamente dos pedidos não decididos na sentença, em atenção ao princípio do duplo grau de jurisdição. 4. Nulidade decretada de ofício. Apelação prejudicada.  
(AC 00660774520004039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2010 PÁGINA: 102 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isto, e com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, acolho parcialmente os embargos de declaração para anular a r. sentença proferida, determinando-se ao primeiro grau de jurisdição que proceda a novo julgamento conforme acima descrito.

Determino a remessa dos autos ao Juízo de origem, para as devidas providências.

P. Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001273-31.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.001273-7/SP

APELANTE : MARIA ANDRADE ROCHA  
ADVOGADO : LUÍS ANTÔNIO DE NADAI e outro  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEILA LIZ MENANI e outro  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO  
Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela parte autora em face da sentença da 2ª Vara Federal de Araçatuba/SP que julgou parcialmente procedente o pedido para excluir os valores referentes à capitalização mensal dos juros do montante do saldo devedor.

Na mencionada ação, discute-se, entre outras questões, a legalidade da cobrança da tarifa lançada sob o título de "Cesta de Serviços Caixa", conforme cópia do regulamento a fls. 140/141.

Apresentadas as apelações pela CEF e pela parte autora e suas contrarrazões, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

**É o relato do essencial. Decido.**

Após a distribuição das apelações neste Tribunal, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a imediata suspensão do trâmite de todos os processos de conhecimento que tenham por objeto a discussão acerca da legalidade da taxa de abertura de crédito (TAC), de emissão de carnês (TEC) e outras correlatas, no âmbito de contratos bancários.

A propósito, transcrevo a mencionada decisão, da lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*

*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*

*ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)*

*ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL*

*ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)*

*INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"*

*PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL*

*INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"*

*ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)*

*ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER*

*DECISÃO*

*FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, por intermédio da petição de fls. 347/366, via da qual ingressou nos presentes autos na qualidade de amicus curiae, argumenta que a controvérsia envolvendo o caso concreto, a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do pagamento parcelado do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, foi afetada à Segunda Seção.*

*Sustenta que os feitos que tramitam perante a primeira instância, os Juizados Especiais e as Turmas Recursais*

continuam sendo julgados em desacordo com o entendimento pacificado pelo STJ, de que é exemplo o REsp 1.270.174/RS, inclusive com determinação de restituição em dobro e com imposição de danos morais aos bancos. Por conta disso, requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu o trâmite nos tribunais a cerca de 285 mil ações em todas as instâncias judiciais.

Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, Corte que a Constituição Federal encarregou de conferir a interpretação última do direito federal ordinário, inclusive para minorar a insegurança jurídica, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.

Apoia-se na existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e Tribunais que a ignoram, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial do ajuizamento de ações mensalmente.

Sustenta que no âmbito deste Tribunal tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF.

Assim resumida a questão incidental, verifica-se que a abrangência que se busca conferir ao requerimento não é novidade nesta Corte, quando na iminência da apreciação de matérias análogas, com potencial de atingir um sem número de processos que tramitam nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário.

Exemplificativamente, além do precedente indicado pela requerente (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Luiz Fux), pode-se constatar que medida dessa mesma natureza foi adotada pelo Ministro Sidnei Beneti, por via da MC 19.734/PR, pela qual se pretendeu incidentalmente emprestar efeito suspensivo ao REsp 1.273.643/PR, representativo da matéria atinente ao prazo quinquenal para a execução de sentença em ações coletivas.

Relativamente ao entendimento desta Corte sobre a matéria, de fato há manifestação inequívoca por intermédio do REsp 1.270.174/RS (Segunda Seção, de minha relatoria, por maioria, DJe de 5.11.2012) no sentido de admitir a cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito e a possibilidade de financiamento do IOF, salvo se demonstrada cabalmente a abusividade sustentada pelo mutuário. Confirma-se a redação da ementa do mencionado precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.

2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.

3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)

4. Recurso especial conhecido e provido."

Por outro lado, é função precípua do Superior Tribunal de Justiça promover a interpretação do direito federal, na hipótese a regência da Lei 4.595/1964 em relação à atividade das instituições financeiras, bem como a legitimidade dos atos normativos expedidos com base nela pelas autoridades monetárias, de tal forma que os demais órgãos da Justiça comum possam nortear suas decisões, com aplicação harmônica e isonômica da legislação aos casos concretos.

Deve-se considerar, ainda, que prevenir decisões conflitantes favorece a economia processual e impede a desnecessária e dispendiosa movimentação presente e futura do aparelho judiciário brasileiro, atitudes que são do interesse de toda a população.

A isso se soma que se a estimativa do número de feitos não parece exagerada, a considerar o grande volume de precedentes sobre a matéria julgados por esta Corte, os valores envolvidos devem se aproximar da realidade, com o que é possível vislumbrar a característica multitudinária do tema, com clara feição de macro-lide.

Providência lógica, então, que todas as ações de conhecimento em que haja discussão, em conjunto ou individualmente, sobre a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão e cobrança do crédito, sob quaisquer denominações, bem como a possibilidade de financiamento do IOF, sejam paralisadas até o final julgamento deste processo pela Segunda Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.

Em face do exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações

de cognição a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.

Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento. Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes estaduais e regionais.

Diante da vinculação da providência ao mérito do próprio Recurso Especial repetitivo, o resultado da apreciação daquele define a manutenção e a abrangência temporal da presente suspensão dos feitos.

Intimem-se.

Brasília (DF), 22 de maio de 2013.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora"

Posteriormente, a Exma. Ministra Maria Isabel Gallotti proferiu nova decisão, complementar à anterior, nos seguintes termos:

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)

RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A

ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)

ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)

RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL

ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)

INTERES.: BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"

PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL

INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"

ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)

ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

DECISÃO

Em virtude de dúvidas surgidas no alcance da determinação de sobrestamento da tramitação dos feitos em que se discutem a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do financiamento acessório para pagamento do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, objeto do despacho publicado em 1º.3.2013, direcionado aos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e aos tribunais regionais federais, com o aditamento publicado em 23.5.2013, que a estendeu às ações de cognição tramitando em todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive aos Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais, é oportuno especificar que:

- a) o sobrestamento não inclui as ações de execução ou em fase de cumprimento de sentença definitiva (decorrentes de decisão transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória;
- b) a limitação de julgamento, em qualquer sentido, está restrita aos processos de conhecimento em que a ação ou o recurso discutam a legitimidade dos itens listados acima, inclusive por suas designações correlatas, que tenham por objetivo a remuneração dos serviços bancários e o pagamento do tributo;
- c) fixar o limite temporal da suspensão em simultaneidade com o julgamento do presente recurso repetitivo ou do REsp 1.255.573/RS, em que se examinam as mesmas questões controvertidas;
- d) como consequência, não existe obstáculo à propositura e à distribuição de novas ações, nem ficam as partes tolhidas quanto à eventual realização de acordos para por fim às demandas.

Diante do exposto, determino que seja aditada a comunicação expedida ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do detalhamento do alcance conferido às

*decisões pretéritas de sobrestamento.*

*Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 05 de junho de 2013.*

*MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*Relatora"*

Portanto, considerando que ao menos uma das questões objeto deste recurso está afeta a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões acima transcritas, é de rigor a suspensão do feito.

Posto isso, **SUSPENDO** este recurso, com fundamento no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008742-97.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008742-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DELTA AUDITORES ASSOCIADOS S/C LTDA  
ADVOGADO : LUIZ DE ANDRADE SHINCKAR e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Delta Auditores Associados S/C Ltda. em face de sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução Fiscal e condenou o embargante no pagamento dos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 2.000,00.

Recorre o embargante sustentando a procedência dos embargos a execução em que objetiva a determinação judicial do parcelamento do débito.

Sem contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório, decidido.**

#### AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

**EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.
2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF3 - PRIMEIRA TURMA - AC/SP - DJU DATA:31/08/2006 PÁGINA: 272, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR) - (GRIFAMOS).

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
  2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
  3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
  4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
  5. Recurso especial provido.
- (STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: RESP - RECURSO ESPECIAL - 1069916 Processo: 200801411300 UF: RS Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 16/09/2008 Documento: STJ000340721 Fonte DJE DATA:21/10/2008 Relator(a) ELIANA CALMON)

#### MULTA MORATÓRIA, JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA

A multa serve para compelir o contribuinte a pagar até o dia estipulado, e não quando lhe for conveniente; por outro lado, compensa o erário por não dispor dos valores concomitantemente com as despesas que assume e deve, por seu turno, cumprir em dia. Os juros de mora, por outro lado, tornam a obrigação mais custosa quanto maior for a demora no pagamento, que também implica prejuízos adicionais para o credor. Tendo expressa previsão legal e não conflitando com nenhuma norma ou princípio constitucional, os acréscimos exigidos pela mora são devidos. (TRF3, 5ª Turma, AC 1281545, Processo: 199961820414411/SP, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, publ. no DJF3 em 10/12/2008, p. 35; TRF3, 3ª Turma, AC 1247568, Processo 200561820470106/SP, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes publ. no DJU de 16/04/2008, p. 628; TRF3, 5ª Turma, AC 1144615, Processo 200561230011250/SP, rel. Juiz Federal Convocado Higino Cinacchi publ. no DJU de 05/03/2008, p. 413). O percentual da multa cobrada no caso concreto, apesar de elevado, não pode ser considerado excessivo, e muito menos confiscatório.

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA MORATÓRIA - RECURSO DO INSS E REMESSA OFICIAL PROVIDOS.

1. A fixação da multa moratória em 60% do débito está em consonância com a legislação vigente e não tem caráter confiscatório, vez que o percentual previsto na lei é proporcional à inércia do contribuinte devedor em recolher a exação devida aos cofres da Previdência Social no prazo legal.

2. Recurso do INSS e remessa oficial providos."

(TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 553437/SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, 5.<sup>a</sup> Turma, julg. 24.04.2006, pub. DJU 22.11.2006, pág. 156)

TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 563381/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, 2.<sup>a</sup> Turma, julg. 15.05.2007, pub. DJU

25.05.2007, pág. 436; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 1172788/SP, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, 1.<sup>a</sup> Turma, julg. 07.08.2007,

pub. DJU 30.08.2007, pág. 435; TRF 3.<sup>a</sup> Reg, AC 171199/SP, Rel. Juiz Carlos Loverra, Turma Suplementar da 1.<sup>a</sup> Seção, julg. 21.06.2007, pub. DJU 30.08.2007, pág. 827.

As hipóteses de aplicação de multa são atualmente disciplinadas pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91 com a redação dada pela Lei nº 11.941/2009:

*Art. 35. Os débitos com a União decorrentes das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, não pagos nos prazos previstos em legislação, serão acrescidos de multa de mora e juros de mora, nos termos do art. 61 da Lei no 9.430, de 27 de dezembro de 1996.*

E o artigo 61 da Lei nº 9.430/96 assim estatui:

*Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.*

*§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.*

*§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.*

Tratando-se de ato não definitivamente julgado, em princípio aplica-se a retroatividade dos efeitos da lei mais benéfica, nos termos do artigo 106, II, "c" do Código Tributário Nacional. Impõe-se, portanto, a limitação da multa moratória ao percentual de 20% (vinte por cento).

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO CONTRIBUTUÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO POR ARBITRAMENTO. COMPETÊNCIA DO INSS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.**

1. Os embargos de declaração não configuram um recurso típico. Eles prestam-se à integração da decisão. A modificação de resultado eventualmente decorrente é acidental, podendo, inclusive, deixar quem a provocou em situação menos favorável.

2. A contribuição ao salário-educação não é inconstitucional. O Decreto-Lei nº 1.422/75 foi recepcionado pelo artigo 212 de nossa Lei Maior. Ademais, o STF editou a Súmula n. 732, a qual preconiza que "é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/96".

3. A contribuição para o SEBRAE nada ostenta de inconstitucional, sua veiculação não é necessária por intermédio de lei complementar, seja por não se aplicar a elas o estatuído no parágrafo quarto do artigo 195 da Carta da República, seja por de tratar-se de adicional às contribuições para o SESI/SENAI e SESC/SENAC que foram recepcionadas pelo artigo 240 da Constituição Federal.

4. A Lei n. 9.065, de 21 de junho de 1995 em seu artigo 13, determinou a utilização da taxa SELIC no cálculo dos juros de mora devidos no inadimplemento das obrigações tributárias e a Lei n. 9.250/95 incluiu sua utilização para os casos de compensação de tributos e contribuições sociais indevidamente recolhidos e para as restituições.

5. A multa deverá ser reduzida aplicando-se os parâmetros da Lei n. 8.212/91 com redação dada pela Lei n. 9.528/1997, afinados com a retroatividade da lex mitior, não pela sua pretensa natureza confiscatória, mas com fundamento no artigo 106-II do CTN.

5. Preliminar rejeitada. Apelação do embargado e remessa oficial a que se dá provimento. Apelação da embargante a que dá parcial provimento.

(TRF3, 2.<sup>a</sup> Turma AC 966578, Processo 200261820256764/SP, rel. Juiz Federal Convocado Erik Gramstrup, publ. no Fonte DJF3 em 07/08/2008)

Contudo, os percentuais de multa estabelecidos pelo artigo 35 da Lei nº 8.212/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.941/2009 se referem apenas aos casos em que não houve lançamento de ofício.

No presente caso, verifico que o valor calculado para a multa representou perante o valor originário da dívida cerca de 60% e o lançamento foi originado por NFLD, devendo, portanto ser mantida a multa.

Quanto ao percentual de juros está de acordo com a legislação e interpretação jurisprudencial unânime, fixando a incidência da SELIC, que inclusive comporta a correção monetária do débito:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ANUIDADES DE CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 435/STJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SÚMULA 314/STJ. TAXA SELIC. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

1. A dissolução irregular da empresa legítima o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, conforme Súmula 435/STJ.

2. "Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente" (Súmula 314/STJ).

3. "As contribuições cobradas pelas autarquias responsáveis pela fiscalização do exercício profissional são contribuições para-fiscais, contribuições corporativas, com caráter tributário" (STF, MS 21.797/RJ, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, DJ 18/5/01).

4. "É legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários" (REsp 665.320/PR, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJe 3/3/08).

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1226083 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 13/06/2012)

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. QUESTÕES RELATIVAS À SUPOSTA NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL E À APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. REEXAME DE PROVA. ÓBICE DA SÚMULA 7/STJ. ALEGADA AFRONTA AO ART. 61, § 2º, DA LEI 9.430/96. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. NÃO CONFIGURAÇÃO. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEGALIDADE.*

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. O reexame de matéria de prova é inviável em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).

3. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia" (Súmula 284/STF).

4. "A simples confissão da dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208 do extinto TFR). Ademais, ao contrário do que se sustenta nas razões de recurso especial, "o benefício da denúncia espontânea não se aplica aos tributos sujeitos a lançamento por homologação regularmente declarados, mas pagos a destempo" (Súmula 360/STJ).

5. "A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95" (REsp 1.073.846/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009 - recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ AgRg no AREsp 136461 / SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 14/05/2012)

#### PARCELAMENTO DO DÉBITO

A Lei nº 11.941/2009 regulamenta o parcelamento dos débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. A Opção é feita pelo devedor voluntariamente junto à administração pública, observados os cumprimentos dos requisitos legais.

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. NÃO CONSOLIDAÇÃO. BLOQUEIO. SISTEMA BACENJUD. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o parcelamento não configura direito do contribuinte, que possa ser invocado independentemente de lei ou sem a observância dos requisitos previstos em legislação específica (artigo 155-A, CTN). Assente que o contribuinte não pode auferir o benefício do parcelamento sem as respectivas contrapartidas legais que garantem o caráter recíproco das concessões e renúncias. O parcelamento não é dever nem direito, mas faculdade do contribuinte, exercida por adesão voluntária, pela qual se manifesta a concordância irrestrita com a forma e as condições legais estipuladas, sem

espaço para ressalva ou exclusão de cláusulas, ainda que pela via judicial, dada a natureza mesma do acordo, tal como contemplado no regime tributário vigente, em que se destina a resolver, de forma célere e exclusivamente na via administrativa e extrajudicial, pendências fiscais.

2. Caso em que o recibo de pedido de parcelamento indica que o contribuinte solicitou, em 15/10/2009, "parcelamento de dívidas não parceladas anteriormente - art. 1º - PGFN - Débitos Previdenciários, de que trata a Lei nº 11.941, de 2009". Após, a agravante manifestou-se pela inclusão do débito relativo à inscrição 80.2.09.000198-06, conforme informou a própria agravada, ao juntar consulta da inscrição com a situação "ativa ajuizada exig. susp. - declaração inclusão consol. parc. Lei 11.941". Em 16/07/2012, a PFN esclareceu que "após as consolidações necessárias do parcelamento, agora é possível identificar que no presente caso o parcelamento não se consolidou", requerendo penhora via BACENJUD e anexando consulta da inscrição com situação "ativa ajuizada". Além disso, o resultado da última consulta da inscrição, de 21/03/2013, também aponta que, embora a inscrição tenha permanecido, desde 21/10/2009, aguardando negociação do parcelamento da Lei 11.941/2009, não foi encaminhada para referida negociação, em 23/08/2011, por se tratar de modalidade do artigo 3º - "saldo remanescente parcel."

3. De fato, a Lei 11.941/2009 contemplou duas modalidades de parcelamento, conforme os débitos tenham sido parcelados anteriormente ou não, estabelecendo condições específicas a serem cumpridas pelo contribuinte na primeira hipótese.

4. Caso em que os débitos da inscrição 80.2.09.000198-06, antes do encaminhamento à PFN, foram objeto de parcelamento simplificado, no âmbito da RFB, consolidado em 04/04/2005 e rescindido em 06/10/2005, embora não tenham sido consolidados no parcelamento posterior, realizado em 130 prestações - PAEX.

5. Assim, não tendo a agravante comprovado o cumprimento das condições estabelecidas nos incisos e parágrafos do artigo 3º da Lei 11.941/2009, necessárias à consolidação do parcelamento, incabível cogitar-se de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

6. Igualmente consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, no sentido da validade, a partir da vigência da Lei 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional da medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro, esteja em depósito ou aplicação financeira.

7. Sobre o prisma legal, em que assentado o agravo de instrumento, é pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido da validade do bloqueio eletrônico de recursos financeiros, conforme revelado pela ampla citação de precedentes, que comprovam, por si, a inconsistência das alegações no sentido da reforma da decisão agravada.

8. A execução fiscal não pode sujeitar-se à ineficácia e à frustração de seu objetivo, com base no interesse, exclusivamente do devedor, de não sofrer a penhora capaz de satisfazer a pretensão deduzida em Juízo, sendo de relevância observar, neste como em qualquer outro feito, o princípio da efetividade e da celeridade da prestação jurisdicional, não havendo inconstitucionalidade ou ilegalidade na medida decretada, ou, ainda, ofensa aos princípios invocados pela agravante.

9. Também a fixação de preferência legal de penhora e sua efetivação não configuram violação do sigilo bancário ou fiscal, pois a constrição independe e não se faz com exposição de dados fiscais ou bancários, atingindo diretamente os recursos sem revelar informações sigilosas; nem se trata de hipótese de tributo a sujeitar-se ao princípio do não confisco; e, evidentemente, o livre exercício da profissão ou a proteção à família não é impedimento ao exercício do direito de constrição em execução fiscal de crédito público, que se fez, no caso concreto, em conformidade com legislação e jurisprudência, não havendo, assim, qualquer ofensa aos preceitos legais indicados.

10. Ademais, a menor onerosidade deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, observados os artigos 11 da LEF e 655 do CPC, o requerimento de BACENJUD, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro, não havendo, ainda, ofensa a qualquer dos princípios invocados, pois se trata de mecanismo que, em consonância com a legislação e a jurisprudência, cumpre a finalidade de assegurar os ditames da legislação, quanto a preferência para fins de penhora, e sobretudo os princípios da eficiência na prestação jurisdicional e eficácia da execução fiscal.

11. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 00051420920134030000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2013)

A veiculação de pedido de parcelamento no processo de embargos à execução é impossível na medida em que o parcelamento importa na confissão da dívida e a ação de embargos à execução importa na impugnação da dívida (artigo 16 e seguintes da Lei nº 6.830/80).

Correta a sentença de improcedência.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004791-07.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004791-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : NELSON ESTEVES e outro  
APELADO : ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA  
ADVOGADO : ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro  
No. ORIG. : 00047910720064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Foram opostos embargos de declaração por Arthur Mauricio Soliva Soria (fls. 128/129), com base no artigo 535 do Código de Processo Civil, pleiteando sejam supridas pretensas falhas na decisão que deu provimento à apelação da Caixa Econômica Federal (fls. 125/127).

Sustenta, em síntese, a ocorrência de supostas contradições e obscuridades no *decisum* monocrático, ao fundamento de que "as testemunhas da Requerida confirmaram a versão do autor, pois o financiamento estava aprovado e foi informado que o material poderia ser comprado, inclusive com a entrega de cheques".

É o relato do essencial.

DECIDO.

O Código de Processo Civil não faz exigências quanto ao estilo de expressão, nem impõe que o julgado se prolongue eternamente na discussão de cada uma das linhas de argumentação, mas apenas que sejam fundamentadamente apreciadas todas as questões controversas passíveis de conhecimento pelo julgador naquela sede processual. A concisão e precisão são qualidades, e não defeitos do provimento jurisdicional. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente. Incabível, neste remédio processual, nova discussão de questões já apreciadas pelo julgador, que exauriu apropriadamente sua função. Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

*"EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados."*

(STJ, 3ª Seção, EDcl no AgRg no MS nº 12.523/DF, Rel. Min. Felix Fischer, DJ 1º.02.2008);

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO*

*ACÓRDÃO EMBARGADO. PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. NÃO-CABIMENTO.*

*1. Não-ocorrência de irregularidades no acórdão quando a matéria que serviu de base à oposição do recurso foi devidamente apreciada, com fundamentos claros e nítidos, enfrentando as questões suscitadas ao longo da instrução, tudo em perfeita consonância com os ditames da legislação e jurisprudência consolidada. O não-acatamento das teses deduzidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cumpre apreciar o tema de acordo com o que reputar atinente à lide.*

*Não está obrigado a julgar a questão de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso.*

*As funções dos embargos de declaração, por sua vez, são, somente, afastar do acórdão qualquer omissão necessária para a solução da lide, não permitir a obscuridade por acaso identificada e extinguir qualquer contradição entre premissa argumentada e conclusão.[...]*

*3. Enfrentamento de todos os pontos necessários ao julgamento da causa. Pretensão de rejuízo da causa, o que não é permitido na via estreita dos aclaratórios.*

*4. Embargos rejeitados."*

(STJ, 1ª Seção, EDcl nos EREsp 911.891/DF, Rel. Min. José Delgado, DJe 16.6.2008).

Na hipótese, sustenta o embargante que a decisão agravada padece de contradição, sob fundamento de que a conclusão do julgamento seria contrária à prova dos autos.

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte.

Nessa linha de entendimento, não se verifica a ocorrência de contradição no acórdão embargado.

Ademais, não há qualquer obscuridade na decisão, na medida em que a prova testemunhal produzida, ainda que autorizasse a conclusão de que o financiamento fora aprovado, não permite concluir pela ilegalidade na sua suposta "revogação posterior".

Isto porque, conforme expendido no *decisum* impugnado, "os depoimentos colhidos na fase de instrução do feito confirmam que a concessão do financiamento dependia da apresentação das notas fiscais dos produtos a serem adquiridos, no entanto, o pagamento seria feito diretamente pela instituição financeira, mediante cheque administrativo, em observância ao regulamento do PROGER.

Assim, nada autorizaria o autor a promover a retirada das mercadorias antes de concretizado o pagamento, pela Caixa, diretamente aos fornecedores. Neste sentido, a conclusão da decisão hostilizada:

*"ao promover a compra dos bens a serem financiados pelo PROGER, antes de aprovado o crédito e formalizado o contrato, o demandante assumiu para si o risco de ter que arcar com seus custos dos produtos de maneira independente."*

Não tendo sido demonstrado qualquer vício na decisão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.

Com tais considerações, CONHEÇO E REJEITO os embargos de declaração.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006343-19.2007.4.03.6120/SP

2007.61.20.006343-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARLENE DOS SANTOS ARAUJO  
ADVOGADO : DIRCE APARECIDA DA SILVA VETARISCHI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 144/1923

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Fls. 45/46:

Intime-se a embargante para que se manifeste sobre o alegado pela União.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005631-31.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.005631-3/SP

APELANTE : VINCENZO PRESTACAO DE SERV MAT CONSTRUCAO E ELETRICOS  
: LTDA e outro  
: LUCINEI DE OLIVEIRA DE VICENZO  
ADVOGADO : NATALIA SOARES BARBEIRO  
: LAERTE SOARES  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DENISE DE OLIVEIRA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00056313120084036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e pela parte autora em face da sentença da 3ª Vara Federal de Bauru/SP que julgou parcialmente procedente o pedido de revisão de contrato bancário para condenar a CEF a recalcular o valor da quantia devida, com a limitação dos juros remuneratórios de acordo com a taxa média de mercado, na forma da fundamentação, com a fixação da comissão de permanência ao valor da variação do Certificado de Depósito Interbancário - CDI, vedada a cumulação dos juros remuneratórios e da comissão de permanência com quaisquer outros encargos. Revogou-se, ainda, a decisão a fls. 426/428 que deferiu a antecipação dos efeitos da tutela para obstar a inclusão do nome da parte autora junto aos cadastros dos órgãos de proteção ao crédito.

Na mencionada ação, discute-se, entre outras questões, a legalidade do débito da Comissão de Permanência, exigida em razão da inadimplência do contratante na satisfação de qualquer débito, inserida entre as cláusulas do contrato de empréstimo e financiamento à pessoa jurídica a fls. 278/285.

Apresentada a apelação pela CEF e pela parte autora, com contrarrazões desta, os autos foram encaminhados para este Tribunal.

**É o relato do essencial. Decido.**

Após a distribuição da apelação neste Tribunal, em 23/09/2010, sobreveio decisão do Superior Tribunal de Justiça que determinou a imediata suspensão do trâmite de todos os processos de conhecimento que tenham por objeto a discussão acerca da legalidade da taxa de abertura de crédito (TAC), de emissão de carnês (TEC) e outras correlatas, no âmbito de contratos bancários.

A propósito, transcrevo a mencionada decisão, da lavra da Ministra Maria Isabel Gallotti:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*

*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*

ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)  
ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)  
RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL  
ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)  
INTERES. : BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"  
PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL  
INTERES. : FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"  
ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)  
ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER

#### DECISÃO

FEBRABAN - Federação Brasileira de Bancos, por intermédio da petição de fls. 347/366, via da qual ingressou nos presentes autos na qualidade de amicus curiae, argumenta que a controvérsia envolvendo o caso concreto, a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do pagamento parcelado do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, foi afetada à Segunda Seção.

Sustenta que os feitos que tramitam perante a primeira instância, os Juizados Especiais e as Turmas Recursais continuam sendo julgados em desacordo com o entendimento pacificado pelo STJ, de que é exemplo o REsp 1.270.174/RS, inclusive com determinação de restituição em dobro e com imposição de danos morais aos bancos. Por conta disso, requer a extensão dos efeitos da decisão que suspendeu o trâmite nos tribunais a cerca de 285 mil ações em todas as instâncias judiciais.

Nesse mister, destaca que é interesse comum o estabelecimento de linha decisória harmônica segundo a compreensão do direito federal empreendida pelo STJ, Corte que a Constituição Federal encarregou de conferir a interpretação última do direito federal ordinário, inclusive para minorar a insegurança jurídica, propósito manifesto da redação do art. 543-C do CPC.

Apoia-se na existência do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, em virtude, primeiramente, da pacificação da controvérsia nesta Corte e, depois, da recalcitrância de Juízos e Tribunais que a ignoram, estando em litígio valores que alcançam R\$ 532.791.829,50 (fl. 363), com aumento exponencial do ajuizamento de ações mensalmente.

Sustenta que no âmbito deste Tribunal tal providência foi tomada anteriormente pelo Ministro Luiz Fux, no REsp 1.060.210/SC, relativamente à definição do sujeito passivo e da base de cálculo para incidência de ISS em operações de arrendamento mercantil, em que invocado por analogia o art. 328 do Regimento Interno do STF. Assim resumida a questão incidental, verifica-se que a abrangência que se busca conferir ao requerimento não é novidade nesta Corte, quando na iminência da apreciação de matérias análogas, com potencial de atingir um sem número de processos que tramitam nos mais diversos órgãos do Poder Judiciário.

Exemplificativamente, além do precedente indicado pela requerente (REsp 1.060.210/SC, Rel. Ministro Luiz Fux), pode-se constatar que medida dessa mesma natureza foi adotada pelo Ministro Sidnei Beneti, por via da MC 19.734/PR, pela qual se pretendeu incidentalmente emprestar efeito suspensivo ao REsp 1.273.643/PR, representativo da matéria atinente ao prazo quinquenal para a execução de sentença em ações coletivas.

Relativamente ao entendimento desta Corte sobre a matéria, de fato há manifestação inequívoca por intermédio do REsp 1.270.174/RS (Segunda Seção, de minha relatoria, por maioria, DJe de 5.11.2012) no sentido de admitir a cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança do crédito e a possibilidade de financiamento do IOF, salvo se demonstrada cabalmente a abusividade sustentada pelo mutuário. Confirma-se a redação da ementa do mencionado precedente:

"CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO COM GARANTIA DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NULIDADE. AUSÊNCIA. TAXA DE ABERTURA DE CRÉDITO (TAC). TAXA DE EMISSÃO DE CARNÊ (TEC). EXPRESSA PREVISÃO CONTRATUAL. COBRANÇA. LEGITIMIDADE.

1. Não viola a norma de regência dos embargos de declaração o acórdão que apenas decide a lide contrariamente aos interesses da parte.
2. As normas regulamentares editadas pela autoridade monetária facultam às instituições financeiras, mediante cláusula contratual expressa, a cobrança administrativa de taxas e tarifas para a prestação de serviços bancários não isentos.
3. As tarifas de abertura de crédito (TAC) e emissão de carnê (TEC), por não estarem encartadas nas vedações previstas na legislação regente (Resoluções 2.303/1996 e 3.518/2007 do CMN), e ostentarem natureza de remuneração pelo serviço prestado pela instituição financeira ao consumidor, quando efetivamente contratadas, consubstanciam cobranças legítimas, sendo certo que somente com a demonstração cabal de vantagem exagerada por parte do agente financeiro é que podem ser consideradas ilegais e abusivas, o que não ocorreu no caso presente (REsp 1.246.622/RS, Rel. Ministro LUÍS FELIPE SALOMÃO, unânime, DJe de 16.11.2011)
4. Recurso especial conhecido e provido."

*Por outro lado, é função precípua do Superior Tribunal de Justiça promover a interpretação do direito federal, na hipótese a regência da Lei 4.595/1964 em relação à atividade das instituições financeiras, bem como a legitimidade dos atos normativos expedidos com base nela pelas autoridades monetárias, de tal forma que os demais órgãos da Justiça comum possam nortear suas decisões, com aplicação harmônica e isonômica da legislação aos casos concretos.*

*Deve-se considerar, ainda, que prevenir decisões conflitantes favorece a economia processual e impede a desnecessária e dispendiosa movimentação presente e futura do aparelho judiciário brasileiro, atitudes que são do interesse de toda a população.*

*A isso se soma que se a estimativa do número de feitos não parece exagerada, a considerar o grande volume de precedentes sobre a matéria julgados por esta Corte, os valores envolvidos devem se aproximar da realidade, com o que é possível vislumbrar a característica multitudinária do tema, com clara feição de macro-lide.*

*Providência lógica, então, que todas as ações de conhecimento em que haja discussão, em conjunto ou individualmente, sobre a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para a concessão e cobrança do crédito, sob quaisquer denominações, bem como a possibilidade de financiamento do IOF, sejam paralisadas até o final julgamento deste processo pela Segunda Seção, como representativo da controvérsia, pelo rito do art. 543-C do CPC.*

*Em face do exposto, defiro o pedido da requerente, para estender a suspensão de tramitação das correlatas ações de cognição a todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais.*

*Para tanto, determino que seja renovada a comunicação ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do efeito ora agregado à anterior decisão de sobrestamento.*

*Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes estaduais e regionais.*

*Diante da vinculação da providência ao mérito do próprio Recurso Especial repetitivo, o resultado da apreciação daquele define a manutenção e a abrangência temporal da presente suspensão dos feitos.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 22 de maio de 2013.*

*MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*Relatora"*

Posteriormente, a Exma. Ministra Maria Isabel Gallotti proferiu nova decisão, complementar à anterior, nos seguintes termos:

*"RECURSO ESPECIAL Nº 1.251.331 - RS (2011/0096435-4)*

*RELATORA: MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI*

*RECORRENTE: AYMORÉ CRÉDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO S/A*

*ADVOGADOS: SIRLEI MARIA RAMA VIEIRA SILVEIRA E OUTRO(S)*

*ISABELA BRAGA POMPILIO E OUTRO(S)*

*RECORRIDO: ENÉAS DA SILVA AMARAL*

*ADVOGADO: MARCO AURÉLIO VILANOVA AUDINO E OUTRO(S)*

*INTERES.: BANCO CENTRAL DO BRASIL - "AMICUS CURIAE"*

*PROCURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO BANCO CENTRAL*

*INTERES.: FEDERAÇÃO BRASILEIRA DE BANCOS FEBRABAN - "AMICUS CURIAE"*

*ADVOGADO: LUIZ RODRIGUES WAMBIER E OUTRO(S)*

*ADVOGADA: TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER*

*DECISÃO*

*Em virtude de dívidas surgidas no alcance da determinação de sobrestamento da tramitação dos feitos em que se discutem a legitimidade da cobrança das tarifas administrativas para concessão e cobrança dos créditos objetos de contratos bancários, comumente identificadas pelas siglas TAC e TEC, assim como outras, correlatas, bem como a possibilidade do financiamento acessório para pagamento do IOF, de acordo com a disciplina do art. 543-C do CPC, objeto do despacho publicado em 1º.3.2013, direcionado aos tribunais de justiça dos estados e do Distrito Federal e aos tribunais regionais federais, com o aditamento publicado em 23.5.2013, que a estendeu às ações de cognição tramitando em todas as instâncias da Justiça comum, estadual e federal, inclusive aos Juizados Especiais Cíveis e as respectivas Turmas ou Colégios Recursais, é oportuno especificar que:*

a) o sobrestamento não inclui as ações de execução ou em fase de cumprimento de sentença definitiva (decorrentes de decisão transitada em julgado) e as que se encontrem em fase instrutória;  
b) a limitação de julgamento, em qualquer sentido, está restrita aos processos de conhecimento em que a ação ou o recurso discutam a legitimidade dos itens listados acima, inclusive por suas designações correlatas, que tenham por objetivo a remuneração dos serviços bancários e o pagamento do tributo;  
c) fixar o limite temporal da suspensão em simultaneidade com o julgamento do presente recurso repetitivo ou do REsp 1.255.573/RS, em que se examinam as mesmas questões controvertidas;  
d) como consequência, não existe obstáculo à propositura e à distribuição de novas ações, nem ficam as partes tolhidas quanto à eventual realização de acordos para por fim às demandas.  
Diante do exposto, determino que seja aditada a comunicação expedida ao Ministro-Presidente do STJ e aos Ministros integrantes da Segunda Seção, dando-lhes ciência do detalhamento do alcance conferido às decisões pretéritas de sobrestamento.

Em adição, expeça-se, com urgência, ofícios aos Presidentes dos Tribunais de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais, para que disseminem a determinação no âmbito de atuação das respectivas Cortes.

Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de junho de 2013.

MINISTRA MARIA ISABEL GALLOTTI

Relatora"

Portanto, considerando que ao menos uma das questões objeto deste recurso está afeta a julgamento pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme decisões acima transcritas, é de rigor a suspensão do feito.

Posto isso, **SUSPENDO** este recurso, com fundamento no art. 543-C, § 2º, do Código de Processo Civil. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se, fazendo-se as anotações necessárias.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000162-73.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000162-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	: VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA
ADVOGADO	: LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00001627320084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação contra a r. sentença de fls. 140/142, que, julgou improcedentes os embargos à execução e condenou a embargante nos honorários sucumbenciais fixados em R\$ 1.000,00.

A embargante recorre da sentença afirmando a procedência dos embargos à execução e ausência de liquidez da CDA, pois a mesma cuida de imposição ilegal de multa de infração aplicada pela não apresentação de documentos referentes a período que já tinha sido objeto de fiscalização e cujos documentos já haviam sido solicitados. Afirma também a apelante que em fiscalização anterior a empresa sucedida já havia sido multada por motivo idêntico. No

mais sustenta que na posição de sucessora não é responsável pelo pagamento da multa de infração imposta quando a empresa ainda não havia sido sucedida.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

## **Relatados, Decido.**

### **SUCESSÃO - RESPONSABILIDADE FISCAL**

Dispõe o artigo 132, do CTN, a respeito da sucessão empresarial que: "*a pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas*".

Contudo, a hipótese de sucessão empresarial (fusão, cisão, incorporação), assim como nos casos de aquisição de fundo de comércio ou estabelecimento comercial e, principalmente, nas configurações de sucessão por transformação do tipo societário (sociedade anônima transformando-se em sociedade por cotas de responsabilidade limitada, v.g.), em verdade não configura uma sucessão real, mas apenas legal. Assim, o sujeito passivo é a pessoa jurídica que continua total ou parcialmente a existir juridicamente sob outra "*roupagem institucional*" (cf. Sacha Calmon Navarro Coelho, *in* Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 9.<sup>a</sup> edição, p. 701).

Dessa forma, a empresa sucessora receberá o feito processual no estado em que se encontrar, aproveitando-se os atos processuais já praticados pela(s) empresa(s) sucedida(s). Aplicando-se ao caso vertente o disposto no art. 473 do CPC, que determina *in verbis*: "*É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão*".

De igual modo neste caso, a sucessora é responsável pelos débitos deixados pela sucedida.

Neste sentido é pacífico o entendimento:

### **"RECURSO ESPECIAL. MULTA TRIBUTÁRIA. SUCESSÃO DE EMPRESAS. RESPONSABILIDADE. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. TEMA NÃO ANALISADO. RETORNO DO AUTOS.**

1. *A empresa recorrida interpôs agravo de instrumento com a finalidade de suspender a exigibilidade dos autos de infração lavrados contra a empresa a qual sucedeu. Alegou a ausência responsabilidade pelo pagamento das multas e, também, decadência dos referidos créditos. O Tribunal a quo acolheu o primeiro argumento, julgando prejudicado o segundo.*

2. *A responsabilidade tributária não está limitada aos tributos devidos pelos sucedidos, mas também se refere às multas, moratórias ou de outra espécie, que, por representarem dívida de valor, acompanham o passivo do patrimônio adquirido pelo sucessor.* 3. *Nada obstante os art. 132 e 133 apenas refiram-se aos tributos devidos pelo sucedido, o art. 129 dispõe que o disposto na Seção II do Código Tributário Nacional aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição, compreendendo o crédito tributário não apenas as dívidas decorrentes de tributos, mas também de penalidades pecuniárias (art. 139 c/c § 1º do art. 113 do CTN).*

4. *Tendo em vista que a alegação de decadência não foi analisada em razão do acolhimento da não-responsabilidade tributária da empresa recorrida, determina-se o retorno do autos para que seja analisado o fundamento tido por prejudicado.*

5. *Recurso especial provido em parte.*

(STJ, REsp 1017186 / SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe 27/03/2008)

### **AUSÊNCIA DE TÍTULO LÍQUIDO E CERTO**

A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez, exigibilidade e tem o efeito de prova pré-constituída, consoante previsão contida no artigo 204 do CTN e artigo 3º da Lei nº 6.830/80, preenchendo os requisitos necessários para a execução de título.

A teor do dispõe o art. 2º, §§ 5º e 6º, da Lei 6.830/80, combinado com o art. 202, do CTN, a certidão de dívida ativa deve conter os requisitos ali presentes, que são os elementos necessários para que o contribuinte tenha oportunidade de defesa, em conformidade com os princípios da ampla defesa e do contraditório, sendo desnecessária a juntada do processo administrativo.

Em decorrência, é do executado o ônus processual de ilidir a presunção de liquidez e certeza da certidão de dívida ativa, demonstrando eventual vício no referido título executivo ou que o crédito nele descrito seja indevido.

### **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. INSS. MÉDICOS CONTRATADOS COMO AUTÔNOMOS. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA NÃO ILIDIDA. SENTENÇA REFORMADA.**

1. *O artigo 19 da Lei nº 8.870/94 que exige o depósito do valor da dívida está com a eficácia suspensa por força da medida cautelar deferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal na ADIN 1074-94/DF.*

2. A dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída. Artigo 204 do CTN e artigo 3º da LEF.
3. A presunção relativa da inscrição deve ser combatida por prova em contrário inequívoca, clara e evidente, não bastando o executado alegar a inexistência do fato gerador ou afirmar que houve a realização do pagamento.
4. Nos termos do artigo 195 da Constituição Federal, em sua redação original, considerando que a dívida é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, a Seguridade Social será financiada, entre outras fontes, por recursos provenientes das contribuições sociais dos empregadores incidentes sobre a folha de salários dos empregados.
5. Empregado é toda pessoa física que presta serviços de natureza contínua a empregador, sob dependência deste e mediante salário. Autônomo é a pessoa física que exerce, por conta própria, atividade econômica de natureza urbana, com fins lucrativos ou não. Artigo 3º da CLT.
6. A figura do autônomo é diversa da do empregado pela ausência de subordinação.
7. Na situação em apreço, apenas os profissionais contratados como "autônomos" trabalham no hospital, permitindo concluir que sem eles o hospital não funcionaria.
8. Os médicos foram contratados para exercer a própria atividade-fim do estabelecimento, o que, por si só, configura a relação empregatícia.
9. Os médicos prestam os serviços de assistência médica de forma permanente nas dependências do apelante, devendo obedecer a certos horários, conforme se depreende das cláusulas do convênio firmado, o que conduz ao reconhecimento da existência de liame empregatício entre os médicos e a apelante, para fins de incidência de contribuição previdenciária sobre a remuneração.
10. Não há qualquer óbice para o reconhecimento do vínculo pela entidade autárquica para efeito de recolhimento de contribuição previdenciária, em razão do previsto no artigo 33 da Lei nº 8.212/91.
11. Matéria preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial providas. Inversão do ônus da sucumbência. Prejudicada a apelação da embargante.

(TRF 3ª Região, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJU 31/08/2006, 272)

**TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA - HIPÓTESE QUE DIFERE DO REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC: INEXISTÊNCIA.**

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC quando o Tribunal analisa, ainda que implicitamente, os dispositivos legais tidos por violados.
  2. A CDA é documento que goza da presunção de certeza e liquidez de todos os seus elementos: sujeitos, objeto devido, e quantitativo. Não pode o Judiciário limitar o alcance dessa presunção.
  3. Decisão que vulnera os arts. 204 do CTN e 3º da LEF, ao excluir da relação processual o sócio que figura na CDA, a quem incumbe provar que não agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes nos embargos à execução.
  4. Hipótese que difere da situação em que o exequente litiga contra a pessoa jurídica e no curso da execução requer o seu redirecionamento ao sócio-gerente. Nesta circunstância, cabe ao exequente provar que o sócio-gerente agiu com dolo, má-fé ou excesso de poderes.
  5. Recurso especial provido.
- (STJ, RESP 1069916, Rel. Min. Eliana Calmon, DJE 21/10/2008)

#### MULTA DECORRENTE DE INFRAÇÃO

É legítima a aplicação da multa decorrente da prática de infração prevista na Lei nº 8.212/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99, nos termos do artigo 283:

"Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, e 10.666, de 8 de maio de 2003, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$ 636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$ 63.617,35 (sessenta e três mil, seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: (Redação dada pelo Decreto nº 4.862, de 2003)

(...)

II - a partir de R\$ 6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações:

(...)

b) deixar a empresa de apresentar ao Instituto Nacional do Seguro Social e à Secretaria da Receita Federal os documentos que contenham as informações cadastrais, financeiras e contábeis de interesse dos mesmos, na forma por eles estabelecida, ou os esclarecimentos necessários à fiscalização;"

Sobre a reincidência preceitua o decreto em seu artigo 290:

"Art. 290. Constituem circunstâncias agravantes da infração, das quais dependerá a gradação da multa, ter o infrator:

(...)

V - incorrido em reincidência.

*Parágrafo único.* Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que houver passado em julgamento administrativo a decisão condenatória ou homologatória da extinção do crédito referente à infração anterior.

*Parágrafo único.* Caracteriza reincidência a prática de nova infração a dispositivo da legislação por uma mesma pessoa ou por seu sucessor, dentro de cinco anos da data em que se tornar irrecorrível administrativamente a decisão condenatória, da data do pagamento ou da data em que se configurou a revelia, referentes à autuação anterior. (Redação dada pelo Decreto nº 6.032, de 2007)"

Correta a imposição de nova multa por infração e não apresentação dos documentos solicitados para procedimento de fiscalização. A norma não faz distinção ou estabelece proibição de que havendo nova fiscalização sejam requisitados os mesmos documentos novamente.

Incorrendo a empresa fiscalizada na mesma infração não há impedimento de fixação de nova multa, pelo contrário o valor desta nova multa poderá ser agravado em relação ao fixado anteriormente por ter ocorrido a reincidência na mesma infração.

**PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. MULTA POR INFRAÇÃO CONSISTENTE NA FALTA DE APRESENTAÇÃO DE LIVRO DIÁRIO. LEI 8.212/91 (ARTIGO 92). LIMITES MÍNIMO E MÁXIMO A SEREM OBSERVADOS PELO REGULAMENTO. DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE.**

1. O artigo 92, da Lei 8.112/91, dispõe que a infração a qualquer um de seus dispositivos, para a qual não haja penalidade expressamente cominada, sujeita o responsável, conforme a gravidade da infração, à multa variável de Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros) a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros), conforme dispuser o regulamento. Precedente: REsp 723223/RS, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 18.05.2006.

2. Deveras, a aludida norma legal estabeleceu a cominação de penalidades para as ações ou omissões contrárias a seus dispositivos, ou para outras infrações nela definidas, legando, todavia, ao alvedrio do Poder Executivo o arbitramento do valor da multa a ser fixado em caso de infração para a qual não tivesse sido cominada penalidade expressa. O poder regulamentar, no entanto, encontrava-se limitado aos valores consignados no referido dispositivo legal, vale dizer, não poderia ser estipulada multa inferior a Cr\$ 100.000,00 (cem mil cruzeiros), nem superior a Cr\$ 10.000.000,00 (dez milhões de cruzeiros).

3. Desta sorte, o Decreto 3.048/99, vigente à época da autuação do contribuinte, não extrapolou o texto da Lei 8.112/91, ao estabelecer gradação da multa a ser aplicada em cada caso concreto, notadamente quando fixou no art. 283, II, alínea "j": "Art. 283. Por infração a qualquer dispositivo das Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 1991, para a qual não haja penalidade expressamente cominada neste Regulamento, fica o responsável sujeito a multa variável de R\$636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) a R\$63.617,35 (sessenta e três mil seiscentos e dezessete reais e trinta e cinco centavos), conforme a gravidade da infração, aplicando-se-lhe o disposto nos arts. 290 a 292, e de acordo com os seguintes valores: I - a partir de R\$636,17 (seiscentos e trinta e seis reais e dezessete centavos) nas seguintes infrações: (...) II - a partir de R\$6.361,73 (seis mil trezentos e sessenta e um reais e setenta e três centavos) nas seguintes infrações: (...) j) deixar a empresa, o servidor de órgão público da administração direta e indireta, o segurado da previdência social, o serventuário da Justiça ou o titular de serventia extra judicial, o síndico ou seu representante, o comissário ou o liquidante de empresa em liquidação judicial ou extrajudicial, de exhibir os documentos e livros relacionados com as contribuições previstas neste Regulamento ou apresentá-los sem atender às formalidades legais exigidas ou contendo informação diversa da realidade ou, ainda, com omissão de informação verdadeira; (...)"

4. In casu, o aresto recorrido inferiu que do exame do relatório fiscal da infração, verifico que foi aplicada a multa prevista na alínea "j", inciso II, do art. 283 do RPS aprovado pelo Decreto nº 3.048/99, no valor de R\$ 7.041,67, elevada em três vezes, em decorrência de uma reincidência específica, resultando na quantia de R\$21.125,01. (fls. 206).

5. O suposto enquadramento da infração à sanção, efetivamente aferida pela instância inferior, implicaria em revolvimento de matéria fática interdita pela Súmula 07/STJ.

6. Recurso especial desprovido.

(STJ, REsp 769404 / SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 23/04/2007, p. 232)

Posto isto, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000175-72.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.000175-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO DIEDRICH e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00001757220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 343/348 e 433/439

É mencionado nos autos a adesão da parte embargante ao REFIS.

É pressuposto da adesão ao parcelamento a renúncia ao direito em que se funda a ação, nos termos da Lei nº 11.941 /2009.

Em decorrência:

1. Diga a embargante, no prazo legal, se renuncia ao direito em que se funda a ação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002251-91.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.037969-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DELABIO E CIA LTDA e outros  
: ADEMIR DELABIO  
: EDSON DELABIO  
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro  
PARTE RE' : ALFREDO DELABIO e outro  
: ANITA TRINDADE DELABIO  
ADVOGADO : OSWALDO SEGAMARCHI NETO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.10.02251-0 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Fls. 296/310 e 312/313: Alessandro Gustavo Mazeto pede o levantamento da penhora realizada nesta execução fiscal.

Posto isso, manifestem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025531-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025531-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARIA BENZOETE COSTA FERNANDES  
ADVOGADO : WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro  
No. ORIG. : 00255318720094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA BENZOETE COSTA FERNANDES contra a sentença de fls. 232/239, por meio da qual o Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente a demanda ajuizada pela ora recorrente em face da Caixa Econômica Federal, para:

*"I. Declarar a inexistência de relação jurídica entre a autora e a CEF, relativamente à Cédula de Crédito Bancário - Cheque Empresa Caixa n. 197003440, e a inexistência de débito de responsabilidade da autora, decorrente desse contrato;*

*II. Determinar a retirada do nome da autora do termo de protesto da cédula de crédito bancário nº 19703440;*

*III. Condenar a ré ao pagamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) à autora, a título de danos morais. Sobre esse valor incidem apenas juros moratórios, desde o evento danoso (inscrição no Serasa em 4.3.2008 - fls. 14), nos termos do art. 406 do Código Civil, que são calculados pela taxa SELIC, que abrange tanto o índice de inflação do período (correção monetária), como a taxa de juros real, razão pela qual não se pode sustentar a incidência de correção monetária desde o arbitramento dos danos morais. [...]"*

E condenou a Caixa ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$1.000,00.

Em suas razões de recurso de fls. 245/249, a autora pugna pela reforma parcial da sentença, a fim de que a Caixa seja condenada à repetição em dobro do indébito, nos termos do art. 940 do Código Civil, com a conseqüente majoração da verba honorária arbitrada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

O art. 940 do Código Civil, correspondente ao art. 1.531 do CC/1916, assim dispõe:

*"Art. 940. Aquele que demandar por dívida já paga, no todo ou em parte, sem ressaltar as quantias recebidas, ou pedir mais do que for devido, ficará obrigado a pagar ao devedor, no primeiro caso, o dobro do que houver cobrado e, no segundo, o equivalente do que dele exigir, salvo se houver prescrição."*

A jurisprudência dos Tribunais Superiores há muito assentou o entendimento de que a responsabilidade prevista na citada norma não prescinde da demonstração da má-fé do autor em lesar a outra parte:

*"STF Súmula nº 159 - 13/12/1963 - Cobrança excessiva, mas de boa fé, não dá lugar às sanções do Art. 1.531 do Código Civil."*

Neste sentido, ainda:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SANÇÃO PREVISTA NO ARTIGO 940 DO CÓDIGO CIVIL EM CASO DE ERRO INESCUSÁVEL. INAPLICABILIDADE. SÚMULAS STJ/7 E 83."*

*QUANTUM INDENIZATÓRIO FIXADO COM RAZOABILIDADE. REVISÃO OBSTADA EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDIMENSIONAMENTO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA STJ/7.*

*1.- A sanção prevista no artigo 940 do Código Civil vigente (1.531 do Código Civil de 1916) - pagamento em dobro por cobrança de dívida já paga - somente pode ser aplicada quando comprovada a má-fé do credor. Precedentes.*

*2.- O tribunal a quo concluiu que não foi comprovada a má-fé do Réu no ajuizamento da ação de busca e apreensão e nas cobranças extrajudiciais. Para afastar tal entendimento necessário seria reexaminar o conjunto fático-probatório, o que atrai o óbice do enunciado 7 da Súmula desta Corte.*

[...]

*6.- Agravo regimental improvido."*

(STJ, 3ª Turma, AgRg no AREsp 302306 / SP, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJe 04/06/2013)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO EM DOBRO NÃO ACOLHIDO POR AUSÊNCIA DE PROVA DE MÁ-FÉ. REEXAME. SÚMULA N. 7/STJ.*

*1. Esta Corte Superior firmou entendimento quanto à aplicação do disposto no artigo 940 do CC/2002 somente quando comprovada a má-fé do credor.*

*2. O exame de existência de má-fé na conduta da agravada, tese afastada pelo tribunal de origem, demanda reanálise do conjunto fático-probatório, o que é inviável em recurso especial. Súmula n. 7/STJ.*

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

(STJ, 4ª Turma, AgRg no AREsp 82533 / SP, Rel. Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, DJe 17/09/2012)

Na hipótese, a má-fé da Caixa Econômica Federal não restou evidenciada.

Com efeito, o fundamento da sentença para a condenação da instituição financeira ao pagamento da indenização por danos morais foi a teoria do risco do negócio.

Vale dizer, a responsabilidade da requerida, em hipóteses como a dos autos, é objetiva.

Por outro lado, a prova constante dos autos revela que a Caixa não agiu com má-fé.

Os pedidos de abertura de conta corrente e de concessão de limite de crédito rotativo consubstanciado na Cédula de Crédito Bancária foram instruídos com os documentos exigidos pela normatização do Banco Central: cópias dos documentos pessoais, comprovante de endereço, contrato social da empresa, etc. (fls. 108/127).

Houve, de fato, fraude na concessão do empréstimo.

Fraude esta, no entanto, perpetrada por terceiros em detrimento da autora e da ré.

No entanto, em razão da sistemática instaurada pelo Código de Defesa do Consumidor, à instituição financeira compete indenizar seus consumidores no caso de danos decorrentes de sua atividade econômica.

Tal dever de indenizar não pode, todavia, ser confundido com má-fé, de maneira que a sentença merece ser mantida, nos termos como lançada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00018 CAUTELAR INOMINADA Nº 0007700-17.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.007700-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
REQUERENTE : MARCIA MARIA SIMONETTI  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
REQUERIDO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES  
No. ORIG. : 2006.61.03.002439-3 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

O ajuizamento da medida cautelar tem por objetivo garantir o resultado útil do processo principal e, com isso, preservar o bem jurídico pleiteado.

No caso concreto, verifica-se que foi proferida decisão monocrática terminativa na apelação cível nº 0002439-76.2006.4.03.6103, em relação a qual esta cautelar foi distribuída por dependência.

Com isso, a presente ação perdeu o seu objeto, eis que desapareceu a instrumentalidade que é da própria natureza da ação cautelar.

A propósito, anoto precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. JULGAMENTO DO ESPECIAL A QUE SE REFERE A CAUTELAR. PERDA DE OBJETO. EXTINÇÃO DA MEDIDA CAUTELAR SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO (ART. 267, INC. VI, DO CPC).*

*1. Trazem os autos medida cautelar na qual se objetiva conferir efeito suspensivo a recurso especial interposto contra acórdão que decidiu pela desconstituição de outorgas de transporte coletivo concedidas pelo Município de Nova Iguaçu/RJ à requerente pela superposição de trajetos com linhas exploradas pela Cavalcanti e Companhia Ltda.*

*2. Considerando que o Recurso Especial n. 1.119.348 - RJ, ao qual se pretendeu conferir efeito suspensivo, foi julgado pela Segunda Turma do STJ, a presente demanda perdeu seu objeto.*

*3. Medida cautelar extinta.*

*(MC 15.489/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/08/2010, DJe 10/09/2010)*

[Tab]

Posto isso, julgo extinta a presente medida cautelar, sem resolução do mérito, por ausência de interesse de agir superveniente, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Sem condenação em honorários, eis que a sucumbência é objeto de apreciação no feito principal.

Cumpridas as formalidades necessárias, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005742-69.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.005742-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO ALEXANDRO LIMA LAPIS  
ADVOGADO : GRAZIELE MARTINBIANCO  
: FERNANDA CAVICCHIOLI  
No. ORIG. : 00057426920094036111 2 Vr MARILIA/SP

## DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Marcelo Alexandre Lima Lapis (fls. 500/506) e pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA (fls. 507/513), contra o v. acórdão de fls. 480/488.

Marcelo Alexandre Lima Lapis requer que os presentes embargos declaratórios sejam recebidos e acolhidos a fim de reconhecer a documentação acostada com a defesa como prova da propriedade das terras e não somente das ações da empresa APLUB AGRO FLORESTAL. Aduz que a documentação de fls. 181/196 comprova a propriedade das terras por parte da referida empresa e não da União, permitindo a veiculação do anúncio de venda perpetrado pelo réu Marcelo. Outrossim, tendo em vista o disposto nas súmulas 282 e 356 do E. STF e súmulas 98 e 211 do C. STJ, requer seja sanada a omissão apontada pelo exame da matéria legal, bem como sejam explicitamente prequestionados os citados dispositivos normativos, estabelecendo-se à sua exegese e aplicação ao presente caso concreto debatido nos autos.

O INCRA requer sejam acolhidos os embargos, sanando as omissões apontadas, para que o Tribunal se manifeste sobre a incidência do reexame necessário sobre a sentença, apreciando-o, nos termos do art. 475, *caput*, I do CPC, a fim de afastar eventual alegação de nulidade do julgado, tendo em vista jurisprudência deste E. TRF e do C. STJ no sentido de que é nulo o julgamento da apelação quando sobre a sentença pende o reexame obrigatório e a Corte sobre ele não se pronuncia. Ademais, requer que esta E. Corte se manifeste sobre a aplicação dos arts. 7º, pu, e 25, §1º do CDC ao caso, os quais, segundo entende a embargante, impõem responsabilidade objetiva subsidiária à embargada, considerando também haver nos autos provas suficientes para sua responsabilização subjetiva. Por fim, considera incabível a condenação da União e do INCRA ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono da MF Rural Representações Ltda, à luz do art. 21, pu, do CPC, por terem decaído em parte mínima do pedido.

**É o relatório do essencial.**

Manifestem-se os embargados INCRA e União Federal sobre os embargos de declaração de fls. 500/506. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, manifeste-se Marcelo Alexandre Lima Lapis sobre os embargos de declaração de fls. 507/513. Prazo: 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003472-38.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003472-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: NATANAEL DOS SANTOS
ADVOGADO	: RAFAEL GODOY D AVILA (Int.Pessoal)
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: GERALDO GALLI e outro
PARTE RE'	: RENATA CRISTINA CASARIN e outro
	: RICARDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO	: RAFAEL GODOY D AVILA (Int.Pessoal)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 2009.61.09.004201-7 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NATANAEL DOS SANTOS em face de decisão da 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP que, em sede de ação monitória relativa ao inadimplemento de contrato de financiamento estudantil, indeferiu o pedido de tutela antecipada que visava excluir o nome do agravante dos cadastros de proteção ao crédito.

Alega o agravante, em síntese, a abusividade das cláusulas contratuais, a excessiva onerosidade das prestações e a capitalização de juros. Afirmo que, por conta da negativação de seu nome, está impedido de obter qualquer crédito, o que vem lhe causando sérios prejuízos.

O pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso foi indeferido a fls. 232.

Contramínuta a fls. 234/236.

É o breve relatório. DECIDO.

Não assiste razão ao agravante.

Na linha do entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC (REsp n. 200900819853, rel. Min. Luiz Fux), somente fica impedida a inclusão de nomes de devedores em cadastros de proteção ao crédito se implementados, concomitantemente, os seguintes requisitos: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei.

No caso dos autos, o agravante não apresentou qualquer prova no sentido de que foi prestada caução idônea, ou que esteja efetuando o depósito da parte incontroversa do débito, ao prudente arbítrio do Magistrado, e nem há demonstração de que a cobrança indevida se funda na aparência do bom direito (RESP nº 527618/RS, Relator Ministro César Asfor Rocha, 2ª Seção, J. 22/10/2003, DJ 24/11/2003, pág. 214), sendo o caso, portanto, de indeferir o pedido de antecipação de tutela .

Assim, não há reformas a serem feitas na decisão agravada, tendo em vista que, na linha dos precedentes desta Corte, não é ilegal ou abusiva a inscrição do nome do devedor nos órgãos de proteção ao crédito, sendo uma consequência da inadimplência. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE DEFERIU O PEDIDO DE EXCLUSÃO DOS NOMES DA AGRAVADA DOS CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO - AGRAVO DE INSTRUMENTO A QUE SE DEU PROVIMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. Não há notícia de que os embargos foram recebidos no efeito suspensivo, sendo certo que na atual redação dada ao tema pelo Código de Processo Civil (artigos 736 e seguintes) o efeito suspensivo é excepcional. 2. O mero ajuizamento de ação revisional de débito não constitui razão suficiente para obstar o prosseguimento de execução e atos constritivos dela decorrentes, até porque no caso presente o pedido deduzido na referida ação ordinária foi julgado improcedente, donde se conclui pela ausência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação da parte embargante. 3. Não há ilegalidade ou abuso capaz de revelar algum "constrangimento ilegal" quanto à inscrição do nome da agravada nos órgãos de serviços de proteção ao crédito em caso de inadimplência, até porque no caso a inclusão do devedor no cadastro público de inadimplentes não se apresenta prima facie como modo coercitivo de pagamento da dívida. 4. Não há erro na decisão monocrática do Relator proferida nos termos do artigo 557, 1º-A, do Código de Processo Civil, pois a decisão agravada confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo legal a que se nega provimento. (AI 00086823620114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/09/2011 PÁGINA: 122 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.) (destaquei)*

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DÉBITO FISCAL. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI 10.522/2002. 1. A mera existência de demanda judicial não autoriza, por si só, a suspensão do registro do devedor no CADIN, haja vista a exigência do art. 7º da Lei 10.522/02, que condiciona essa eficácia suspensiva a dois requisitos comprováveis pelo devedor, a saber: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei. (Precedentes: AgRg no Ag 1143007/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/09/2009, DJe 16/09/2009; AgRg no REsp 911.354/RS, Rel. Ministro*

HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2009, DJe 24/09/2009; REsp 980.732/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 17/12/2008; REsp 641.220/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26.06.2007, DJ 02.08.2007; AgRg no REsp 670.807/RJ, Relator Min. JOSÉ DELGADO; Relator para o acórdão Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04.04.2005). 2. Destarte, **a mera discussão judicial da dívida, sem garantia idônea ou suspensão da exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151 do CTN, não obsta a inclusão do nome do devedor no CADIN.** 3. In casu, restou consignado, no relatório do voto condutor do aresto recorrido (fls. e-STJ 177), a ausência de garantia suficiente, in verbis: "S.S. PETRÓLEO LTDA interpôs agravo de instrumento, com pedido de liminar substitutiva, contra decisão do MM. Juiz Federal Substituto da 3ª Vara - CE, que indeferiu antecipação de tutela em ação ordinária para impedir a inscrição em dívida ativa da multa, objeto do auto de infração ANP nº 2948, e obstar sua inclusão, ou manutenção, em cadastros restritivo de crédito. A decisão agravada entendeu inviável impedir a regular constituição do crédito tributário e a inscrição da agravante no CADIN, por não haver a idoneidade e suficiência da garantia apresentada." 4. Recurso especial provido (CPC, art. 557, § 1º-A). Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. ..EMEN:(RESP 200900819853, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:27/04/2010 LEXSTJ VOL.:00249 PG:00171 ..DTPB:..)(destaquei)  
Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Intime-se. Publique-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002480-89.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002480-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FERNANDO IZAC COQUEIRO  
ADVOGADO : FABIO MOURA RIBEIRO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FRANCISCO HITIRO FUGIKURA e outro  
No. ORIG. : 00024808920104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta em face da Caixa Econômica Federal objetivando o estorno de valor indevidamente debitado em duplicidade da conta corrente do autor, a título de taxa de crédito vinculada a contrato e financiamento para construção de imóvel, cumulada com indenização por dano material e moral a ser respectivamente fixada em 10 vezes o valor do dano material e a 250 salários mínimos.

As partes firmaram um contrato por instrumento particular de mútuo para obras com obrigações e alienação fiduciária, no âmbito do programa Carta de Crédito FGTS e do Programa Nacional de Habitação Popular integrante do Programa Minha Casa, Minha Vida, na forma da Medida Provisória nº 459/09 e Decreto 6.819/09. O pleito de antecipação da tutela foi indeferido.

Em contestação a CEF asseverou que a cobrança em duplicidade no valor de R\$ 908,11 referiu-se ao pagamento da Tarifa de Acompanhamento de Obra (TAO) correspondente à 2ª (R\$476,54) e 3ª (R\$431,56) vistorias da obra (residência) do autor, cobradas no percentual de 3% (três por cento) sobre o valor liberado para a respectiva etapa da construção, após medição do engenheiro da Caixa, sendo que a referida tarifa foi debitada em duplicidade da conta corrente do autor nos dias 17/11/2009 e 23/12/2009 e que constatado o erro, no dia 07/07/2010 foram efetuados os procedimentos contábeis para a regularização do contrato, de maneira que no dia 13/07/2010 foi

possível realizar a devolução das importâncias de R\$ 908,11 (TAO em duplicidade) e R\$ 22,39 (diferença da prestação), totalizando o valor de R\$ 930,50, que foi creditado na conta corrente do autor.

Logo, sustenta ser indevido o pleito de indenização por dano material ao fundamento de que o autor não experimentou qualquer prejuízo financeiro.

Por fim, assevera que os demais valores impugnados, que foram debitados do autor, correspondem aos juros do financiamento e que inexistem qualquer indicio de dano moral.

Pela sentença de fls. 105/106 o pleito foi julgado improcedente haja vista que as alegações da parte de que por diversas vezes teria tentado, administrativamente, resolver a situação não foram comprovadas nos autos. Ademais, considera que tendo a CEF reconhecido a cobrança realizada em duplicidade efetuou a regularização do contrato creditando em favor do autor a quantia de R\$ 930,50, em 13/07/2010, data anterior a citação da CEF ocorrida em 22/12/2010.

Em suas razões de apelação a parte autora reiterando os argumentos lançados quando da propositura da ação pugna pela reforma da sentença com a integral procedência do pedido.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório, decido.

*In casu*, a falha na prestação do serviço bancário restou incontroversa.

Entretanto, não há que se discutir a indenização por dano material já que a lesão sofrida pela parte autora foi reparada pela CEF, que restituiu o valor indevidamente debitado da conta do mutuário antes da citação, cujo montante não foi objeto de impugnação.

No que tange ao dano moral, igualmente, a sentença não merece reformas.

Para Yussef Said Cahali, dano moral "é tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (...); não há como enumerá-los exaustivamente, evidenciando-se na dor, na angústia, no sofrimento, na tristeza pela ausência de um ente querido falecido; no desprestígio, na desconsideração social, no descrédito à reputação, na humilhação pública, no devassamento da privacidade; no desequilíbrio da normalidade psíquica, nos traumatismos emocionais, na depressão ou no desgaste psicológico, nas situações de constrangimento moral." (Dano Moral, 2ª ed., São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000, p. 20/21).

Ainda que o presente caso esteja incluído na esfera da responsabilidade objetiva do fornecedor de produtos e serviços, isso não dispensa o autor da demonstração do dano efetivamente experimentado.

Conquanto o dano extrapatrimonial não possa ser objetivamente provado, eis que se trata de dor subjetiva e intrínseca, compete ao autor trazer aos autos elementos que permitam ao julgador delinear moldura fática da situação ensejadora da alegada violação moral.

E, na hipótese, entendo que o requerente não se desincumbiu de seu ônus probatório, sendo certo que não há nos autos qualquer demonstração do alegado dano moral.

Com efeito, no caso dos autos, a falha na prestação do serviço bancário não passou de mero dissabor, "aborrecimentos normais, próprios da vida em coletividade, e esses são indiferentes ao plano jurídico" (Guilherme Couto de Castro, in A Responsabilidade Civil Objetiva no Direito Brasileiro, Ed. Forense, 1997, pp. 22/23).

Isto porque, a uma, o dano material não faz presumir o moral e, a duas, porque não há como reputar desarrazoado o prazo transcorrido entre a comunicação à CEF acerca do ocorrido e a recomposição da conta do Autor. Neste sentido:

*"ADMINISTRATIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - INDENIZAÇÃO - DANO MORAL - DECISÃO AGRAVADA NÃO-ATACADA - ENUNCIADO 182 DA SÚMULA/STJ - ABORRECIMENTOS - NÃO-INDENIZÁVEIS - PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS - ENUNCIADO 7 DA SÚMULA/STJ. 1. Constata-se que a agravante não rebateu os fundamentos da decisão agravada, haja vista a ausência de impugnação quanto à pretensão de reexame de provas, já que o Tribunal de origem, com base no conjunto fático-probatório dos autos, considerou que a ora agravante sofrera apenas aborrecimentos, o que não é passível de indenização. Questão que ensejou o não-provimento do recurso especial. 2. A fortiori, o entendimento firmado desta Corte é no sentido de que meros aborrecimentos não configuram dano reparável. O Tribunal a quo, soberano na análise do contexto fático-probatório dos autos, decidiu que "Nada há que demonstra ter sido vilipendiada sua honra subjetiva. O constrangimento que narra não passou de um aborrecimento, não indenizável." 3. Para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, seria necessário exceder os fundamentos colacionados no acórdão vergastado; portanto, demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, nos termos do enunciado 7 da Súmula desta Corte de Justiça. Agravo regimental improvido."*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1.066.533, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 07.11.2008);

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL . NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral , distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de*

*indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 865.229, Rel. Min. Helio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300);

*"RESPONSABILIDADE CIVIL. CEF. SAQUES INDEVIDOS. CANCELAMENTO E DEVOLUÇÃO DE CHEQUES. DANO MORAL NÃO COMPROVADO. 1. Os contratos bancários em geral submetem-se à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, conforme dispõe o artigo 3º, § 2º, da Lei nº 8.078/90, e consoante o teor da Súmula 297, do Superior Tribunal de Justiça ("O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"). 2. O fato de ter a vítima sofrido transtornos e aborrecimentos com o cancelamento de cartões de crédito e a devolução de cheques já emitidos por força de saques indevidamente realizados em sua conta bancária não implica tenha havido efetivo dano moral, para cuja caracterização se exige necessário abalo psíquico, o qual não se infere da mera comprovação do prejuízo material. 3. O prazo transcorrido entre os saques indevidamente realizados e o ressarcimento da Apelante foi inferior a trinta dias, o que se revela absolutamente razoável diante da necessária apuração dos fatos. 4. Apelação desprovida."*

(TRF 2ª Região, 8ª Turma Especializada, AC 365.895, Rel. Des. Fed. Marcelo Pereira, DJU 20.08.2008, p. 144).

Por derradeiro, de rigor o reconhecimento de que, quanto ao dano material, a Caixa deu causa ao ajuizamento da ação, devendo portanto ser considerada sucumbente neste particular.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, apenas para fixar a sucumbência recíproca.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003614-39.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003614-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : VALTER GUIDO  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00036143920104036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 314/316. Intime-se o agravado (VALTER GUIDO) a fim de que, no prazo de 5 (cinco) dias, se manifeste sobre o agravo interposto pela União (FAZENDA NACIONAL).

Após, voltem conclusos para apreciação do recurso.

Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : DAVI LUCIANO VASCONCELOS  
ADVOGADO : MARCELO GONÇALVES SCUTTI e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANTONIO KEHDI NETO e outro  
No. ORIG. : 00033916220104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Davi Luciano Vasconcelos objetivando receber a importância de R\$30.606,57 (trinta mil seiscentos e seis reais e cinquenta e sete centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 05/15.

Regularmente citado, o requerido opôs embargos monitórios às fls. 46/58.

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 80/102.

Às fls. 96/99 a magistrada de primeira instância concedeu ao réu os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferiu a realização de prova pericial contábil.

O laudo pericial foi juntado às fls. 120/129.

Às fls. 135/136 o embargante impugnou o laudo formulado pelo *expert* e pleiteou esclarecimentos. Por sua vez, a CEF ficou-se inerte.

Sobreveio a r. sentença de fls. 142/146, pela qual o juízo *a quo* rejeitou os embargos e julgou procedente a ação monitória.

Inconformado, o réu interpôs recurso de apelação às fls. 148/153, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de ilegalidade da capitalização mensal de juros e da utilização do sistema da Tabela Price.

Com contrarrazões (fls. 159/170), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

### Juros

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que a prática de capitalização de juros, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297); *"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.

2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.

3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 06/10) foi convenicionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

### **Tabela Price**

Quanto ao sistema de amortização do saldo devedor o emprego da tabela *price* não é vedado por lei. A discussão se a tabela *Price* permite ou não a capitalização de juros vencidos não é pertinente, pois há autorização para tal forma de cobrança de juros.

Portanto, não é vedada a utilização da tabela *price*, pois não há lei proibitiva do recebimento mensal de juros. A adoção desse sistema sequer infringe norma do Código de Defesa do Consumidor, uma vez que não é admissível confundir o questionamento de cláusulas contratuais violadoras dos princípios da clareza e informação preconizados pelo CDC com a estipulação da tabela *price* para o cálculo das parcelas. A propósito, confira-se:

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

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

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

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

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

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

3. A contratação dos juros (9% ao ano), e a formulação de sua aplicação mensal de forma fracionária (0,720732), se conforma à Súmula 121 do STF, na medida que o relevante é a forma de sua operacionalização dentro do termo anual, ou seja, deve se limitar ao teto de 9% ao ano, inexistindo na hipótese onerosidade

*excessiva ou capitalização possível de confrontar o entendimento sumulado. Dessa forma, respeitados os limites contratuais, não existe ilegalidade na aplicação da Tabela Price.*

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

5. *Apelo improvido."*

(TRF 4ª Região, 3ª Turma, AC 2007.71.040007429, Rel. Carlos Eduardo Thompson Lenz, DJ 09/01/2008).

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023000-24.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.023000-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : JCR COM/ DE CALCADOS E ACESSORIOS LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDSON CARREIRO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP  
No. ORIG. : 0003811520114036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

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

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão monocrática de minha lavra que, com fundamento no artigo 557, *caput*, c.c. artigo 267, VI, ambos do Código de Processo Civil, **negou seguimento** ao agravo de instrumento, ante a perda superveniente do objeto, por conta da prolação de sentença na ação de origem. Aduz o embargante que a decisão é omissa "no tocante ao pedido de autorização para a realização de depósitos judiciais suspensivos da exigibilidade do crédito tributário discutido no feito originário, cujo interesse da Embargante remanesce."

É o relatório.

Fundamento e decido.

Uma vez julgado prejudicado o objeto do presente agravo de instrumento, não havia mais razão para que este Relator apreciasse o pedido de depósito dos créditos discutidos na ação originária, cabendo à interessada lá formular o requerimento.

Revela-se, assim, inexistir qualquer omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014670-71.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.014670-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : TEXTIL J SERRANO LTDA e outro  
: TEXTIL J SERRANO LTDA filial  
ADVOGADO : SIMONE MEIRA ROSELLINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00146707120114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela TEXTIL J. SERRANO LTDA e OUTRO em face de sentença proferida pela 10ª Vara Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP, que denegou a segurança, para o fim de manter a exigência da contribuição social incidente sobre o terço constitucional de férias e o adicional de horas-extras. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009. Custas processuais na forma da lei.

Alega a impetrante, em seu recurso, ser irregular a cobrança de contribuição previdenciária sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias e horas extras, uma vez que tais verbas não possuem natureza salarial.

Com as contrarrazões da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado as fls. 388/389, pugna pelo regular prosseguimento do recurso.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Consoante o disposto no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91, a contribuição patronal de vinte por cento (20%) será calculada "sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestam serviços, destinadas a restituir o trabalho, qualquer que seja sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador".

Portanto, a previsão legal é de que a contribuição social a cargo da empresa incide sobre o *total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título*.

Passo à análise da natureza das verbas pagas pela impetrante:

#### **Terço constitucional das férias**

Sobre o adicional de 1/3 (um terço) incidente sobre as férias, não deve haver a exigência de contribuição social, isso porque, para efeito de incidência deste tributo, deve haver uma conseqüente repercussão do recolhimento previdenciário na futura percepção do benefício oferecido pelo RGPS. No caso, como o adicional de férias não integra o salário-de-contribuição, não há que se falar em incidência da contribuição previdenciária sobre o seu

pagamento. Confira-se o entendimento Supremo Tribunal Federal sobre o tema:

*"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A orientação do Tribunal é no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem incidir em parcelas indenizatórias ou que não incorporem a remuneração do servidor.*

*II - Agravo regimental improvido."*

*(AI 712880 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 26/05/2009, DJe-113 DIVULG 18-06-2009 PUBLIC 19-06-2009 REPUBLICAÇÃO: DJe-171 DIVULG 10-09-2009 PUBLIC 11-09-2009 EMENT VOL-02373-04 PP-00753)*

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS HORAS EXTRAS E O TERÇO DE FÉRIAS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES.*

*Esta Corte fixou entendimento no sentido de que somente as parcelas incorporáveis ao salário do servidor sofrem a incidência da contribuição previdenciária.*

*Agravo Regimental a que se nega provimento."*

*(AI 727958 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 16/12/2008, DJe-038 DIVULG 26-02-2009 PUBLIC 27-02-2009 EMENT VOL-02350-12 PP-02375)*

### **Horas extras**

Ao contrário, as horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não tem natureza indenizatória, mas sim salarial.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

Diante de todo o exposto, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária somente sobre pagamento do terço constitucional de férias.

### **Prescrição das parcelas indevidamente recolhidas**

No que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE*

*INDEBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período anterior a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 23/08/2011, encontram-se prescritos.

### **Critérios de compensação**

A compensação só será possível após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A do Código Tributário Nacional, acrescido pela Lei Complementar nº 104 de 10/01/2001, eis que anterior ao ajuizamento da ação. A respeito:

*TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. DEMANDA AJUIZADA APÓS A SUA VIGÊNCIA. RECURSO REPETITIVO JULGADO.*

*1. O artigo 170-A do CTN, que dispõe "É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", é aplicável às ações ajuizadas após a sua vigência, isto é, a partir de 10.1.2001, quando entrou em vigor a LC n. 104/2001, o que se verifica no caso dos autos.*

*2. Entendimento ratificado pela Primeira Seção deste Tribunal, ao julgar o REsp 1.137.738/SP, mediante a sistemática prevista no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1195014/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2010, DJe 01/09/2010).*

No mais, entende o STJ que o exercício da compensação é regido pela lei vigente ao tempo do ajuizamento da demanda (STJ, RESP nº 989.379/SP, 2ª Turma, j. 5/5/2009) em que o direito vem a ser reconhecido. Confira-se: *PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO - CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE E CRÉDITOS DO FISCO - DATA DA PROPOSITURA DA DEMANDA - AVERIGUAÇÃO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - ESPÉCIES TRIBUTÁRIAS A SEREM COMPENSADAS - QUESTÃO JULGADA SEGUNDO O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS (CPC, ART. 543-C).*

*1. Para se levar a efeito a compensação entre créditos do contribuinte e créditos do Fisco, é indispensável a averiguação da data da propositura da demanda e a respectiva legislação tributária vigente à época do pedido de compensação.*

2. Tal procedimento permitirá concluir se tal compensação deve envolver exações da mesma espécie ou de natureza jurídica diferente.

3.....

*Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp 1028381/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010).

Portanto, como à época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, deve ser admitida a compensação, *sponte propria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010), ainda mais que, com o advento da Lei nº 11.457, de 16/03/2007, a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais e das contribuições devidas a "terceiros" passaram a ser encargos da Secretaria da Receita Federal do Brasil (*super-Receita*).

Os valores a serem compensados serão corrigidos pelos critérios de atualização previsto no *Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal*, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal.

Importa salientar, ainda, que a Lei nº 11.941/2009 revogou expressamente os dispositivos da Lei nº 8.212/91 que limitavam a compensação a 30% (trinta por cento) do valor de cada competência, não havendo razão para a sua aplicação no caso dos autos. Nesse sentido, cito precedente da Primeira Turma deste Tribunal: AMS 0003994-73.2007.4.03.6110, Rel. Des. Federal Vesna Kolmar, julgado em 25/08/2009, publ. e-DJF3 Judicial 1 em 02/09/2009.

Por fim, ressalto que nos termos da exordial fica permitida a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título do terço constitucional de férias, no período de 23/08/2006 a julho de 2011 (prescrição quinquenal), na forma da fundamentação.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do impetrante para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre pagamento do terço constitucional de férias, bem como permitir a compensação, no período de 23/08/2006 a julho de 2011, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020794-70.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020794-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MONICA BASTOS CARNEIRO  
ADVOGADO : FABIO JOSE FALCO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
No. ORIG. : 00207947020114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação monitória ajuizada pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Monica Bastos Carneiro objetivando receber a importância de R\$30.933,31 (trinta mil novecentos e trinta e três reais e trinta e um centavos), resultante do inadimplemento do financiamento denominado "Construcard".

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 06/24.

Regularmente citada, a requerida opôs embargos monitórios às fls. 40/51.

A CEF apresentou impugnação aos embargos, colacionada às fls. 78/95.

Às fls. 96/99 a magistrada de primeira instância indeferiu o requerimento da embargante relativo à produção de provas.

Sobreveio a r. sentença de fls. 104/107, pela qual a juíza julgou procedente o pedido, "*condenando a ré a pagar a importância de R\$ 30.933,31 (trinta mil novecentos e trinta e três reais e trinta e um centavos), acrescida das cominações contratuais e legais*". Por derradeiro, condenou a embargante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação às fls. 109/117, pugnando pela reforma da sentença ao argumento de ilegalidade da capitalização mensal de juros e da cumulação da comissão de permanência com outros encargos. Com contrarrazões (fls. 128/139), subiram os autos a esta instância.

É o relato do essencial.

DECIDO.

### Juros

O artigo 192 da Constituição Federal, com redação dada pela EC nº 40/2003, dispõe sobre o Sistema Financeiro Nacional e prevê a edição de leis complementares para sua regulamentação. Todavia, essa legislação ainda não foi elaborada.

Desta forma, continua vigente a Lei nº 4.595/64 que autorizou o Conselho Monetário Nacional a formular a política monetária e creditícia, permitindo àquele órgão, por meio do Banco Central, fixar os juros a serem exigidos pelos estabelecimentos financeiros em suas operações de crédito.

O STJ, por meio da Segunda Seção, firmou entendimento de que a prática de capitalização de juros, com periodicidade inferior à anual, é vedada como regra, respeitando a proibição inserta na Súmula 121 do STF, podendo, todavia, ser admitida em casos específicos previstos em lei, tais como os créditos rurais, industriais, comerciais e de exportação (Decretos-leis nºs 167/67 e 413/69, bem como Leis nºs 6.313/75 e 6.840/80).

No entanto, foi promulgada a Medida Provisória 1.963/17, de 31/03/2000 (reeditada sob o nº 2.170-36, de 23/08/2001), que em seu artigo 5º dispõe: "*Nas operações realizadas pelas instituições integrantes do Sistema Financeiro Nacional, é admissível a capitalização de juros com periodicidade inferior a um ano.*"

A partir daí a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentou-se no sentido de que, nos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 (data da publicação da MP nº 1.963-17), é admitida a incidência da capitalização mensal dos juros, desde que expressamente pactuada:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. POSSIBILIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA N. 1963-17. DISCUSSÃO DA MATÉRIA SOB O ENFOQUE CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO PRETÓRIO EXCELSO.*

*1. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que aos contratos bancários firmados após 31 de março de 2000 aplica-se o art. 5º da Medida Provisória 1963-17, que autoriza a capitalização mensal da taxa de interesses.*

*2. A questão referente à inconstitucionalidade da Medida Provisória 1963-17 (republicada sob o nº 2.170-36) está afeta à competência do Supremo Tribunal Federal.*

*3. Agravo regimental desprovido."*

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 847493/RS, Quarta Turma, Ministro Fernando Gonçalves, DJ 17/09/2007, p. 297);

*"CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISÃO. DISPOSIÇÕES DE OFÍCIO. INOCORRÊNCIA. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE EXPRESSA MANIFESTAÇÃO ACERCA DA PACTUAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*1. Não houve exame ex officio pelo Tribunal de origem, pelo que se afigura insubsistente a irresignação nesse ponto.*

*2. O Superior Tribunal de Justiça admite a capitalização mensal dos juros nos contratos firmados posteriormente à entrada em vigor da Medida Provisória nº 1.963-17/2000, desde que haja previsão contratual.*

*3. Ausente a expressa manifestação acerca da pactuação da capitalização mensal dos juros remuneratórios, obstada está a sua aplicação.*

*4. Agravo regimental improvido.*

(STJ, AgRg no REsp 678217/RS, Quarta Turma, Ministro Hélio Quaglia Barbosa, DJ 20/08/2007, p. 284).

Verifica-se, no caso dos autos, que o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para

Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos" (fls. 09/15) foi convencionado em data posterior à edição da MP 1963-17, de 31 de março de 2000. E por haver previsão contratual, não há vedação à capitalização dos juros.

### **Comissão de Permanência**

A comissão de permanência tem por finalidade a atualização e remuneração do capital na hipótese de inadimplemento, encontrando previsão legal na Resolução nº 1.129/86 do Banco Central do Brasil, *in verbis*:

*"I- Facultar aos bancos comerciais, bancos de desenvolvimento, bancos de investimento, caixas econômicas, cooperativas de crédito, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de arrendamento mercantil cobrar de seus devedores por dia de atraso no pagamento ou na liquidação de seus débitos, além de juros de mora na forma da legislação em vigor, "comissão de permanência", que será calculada às mesmas taxas pactuadas no contrato original ou à taxa de mercado do dia do pagamento."*

Ainda, sobre a legalidade da comissão de permanência, foi editada a Súmula nº 294 do Superior Tribunal de Justiça, dispondo: *"Não é potestativa a cláusula contratual que prevê a comissão de permanência, calculada pela taxa média de mercado apurada pelo Banco Central do Brasil, limitada à taxa de contrato."*

Desta forma, a cobrança da comissão de permanência é legítima, desde que contratualmente prevista, bem como tenha ocorrido o inadimplemento, quando vencido o prazo para pagamento da dívida.

No caso dos autos, todavia, observo que falece à apelante interesse recursal quanto à alegação de cobrança indevida da comissão de permanência.

Isto porque a ação foi proposta para cobrar os valores inadimplidos relativos ao contrato de fls. 09/15, na modalidade "Construcard", sendo que não há previsão contratual de cobrança da comissão de permanência e, consoante se infere das planilhas colacionadas às fls. 23/24, tal encargo não foi incluído pela Caixa Econômica Federal no montante cobrado.

Assim, não houve, como sustenta a recorrente, a cobrança de comissão de permanência cumulada com juros e correção monetária, uma vez que tal encargo sequer é objeto do débito ora em cobro.

Com tais considerações e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso da parte ré.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013013-37.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.013013-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : SILVIO DE SOUZA GARCIA  
ADVOGADO : CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro  
No. ORIG. : 00130133720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

### **DECISÃO**

Trata-se de apelação da parte autora (fls. 328/347) em face da r. sentença (fls. 319/326) que, nos termos do art. 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão do contrato de mútuo vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

A parte autora, em suas razões pugna, preliminarmente pela nulidade da sentença por cerceamento de defesa, haja vista o indeferimento da produção de prova pericial. No mérito, reitera os argumentos lançados quando da propositura da ação visando a revisão do contrato de mútuo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório, decido.

A jurisprudência tem se orientado no sentido de que em ações nas quais os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, revela-se necessária a realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

Todavia, na espécie, não há que se falar em cerceamento de defesa, conforme os fundamentos bem lançados pelo Juízo *a quo*, considerando que o autor não impugna os critérios de reajuste das prestações e sim o mecanismo de apurações de juros, amortização do saldo devedor e a cobrança de taxa de administração e risco.

A parte autora em 15/10/1998 firmou com a CEF um contrato por instrumento particular de compra e venda de unidade isolada e mútuo com obrigações e hipoteca - PES/PCR -FGTS, estabelecendo o prazo de amortização de 240 meses, taxa de juros nominal 5,9% e efetiva de 6,0621%, incidência do Coeficiente de Equiparação Salarial no cálculo da primeira prestação e reajuste das prestações nos termos das cláusulas 11ª e 12ª.

LEI 8692 - PCR (contratos após 28/07/93)

A Lei 8.692, de 28 de julho de 1993, criou dois novos planos de financiamento imobiliário, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O primeiro deles, denominado Plano de Comprometimento de Renda (PCR), foi concebido nos seguintes termos:

*"Art. 1º É criado o Plano de Comprometimento da Renda (PCR), como modalidade de reajustamento de contrato de financiamento habitacional, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.*

*Art. 2º Os contratos de financiamento habitacional celebrados em conformidade com o Plano de Comprometimento da Renda estabelecerão percentual de no máximo trinta por cento da renda bruta do mutuário destinado ao pagamento dos encargos mensais.*

*Parágrafo único. Define-se como encargo mensal, para efeitos desta lei, o total pago, mensalmente, pelo beneficiário de financiamento habitacional e compreendendo a parcela de amortização e juros, destinada ao resgate do financiamento concedido, acrescida de seguros estipulados em contrato.*

*Art. 3º O percentual máximo referido no caput do art. 2º corresponde à relação entre o valor do encargo mensal e à renda bruta do mutuário no mês imediatamente anterior.*

*Parágrafo único. Durante todo o curso do financiamento será admitido reajustar o valor do encargo mensal até o percentual máximo de comprometimento da renda estabelecido no contrato, independentemente do percentual verificado por ocasião da celebração do mesmo.*

*Art. 4º O reajustamento dos encargos mensais nos contratos regidos pelo Plano de Comprometimento da Renda terá por base o mesmo índice e a mesma periodicidade de atualização do saldo devedor dos contratos, mas a aplicação deste índice não poderá resultar em comprometimento de renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato".*

Como se vê, no Plano de Comprometimento de Renda, o reajustamento dos encargos mensais obedece ao mesmo índice e mesma periodicidade de atualização do saldo devedor; porém encontra limitação em percentual contratado da renda bruta dos mutuários.

Essa lei estabeleceu, ainda, em seu art. 6º, um segundo plano, no qual "os contratos celebrados após a data de publicação desta lei, em conformidade com o Plano de Equivalência Salarial (PES), serão regidos pelo disposto nesta lei". Equivale isto a dizer que, nesta hipótese, também há o limite do valor da prestação atrelado a renda bruta dos mutuários (art. 11). Contudo, "o encargo mensal... será reajustado no mesmo percentual e na mesma

periodicidade dos aumentos salariais da categoria profissional do mutuário, aplicável no mês subsequente ao de competência do aumento salarial" (art. 8º).

Não se está aqui diante do denominado Plano de Equivalência Salarial Pleno, onde a relação prestação/salário deve ser obrigatoriamente observada em todos os encargos mensais. No PES criado pela Lei 8.692/93, as prestações se reajustam de acordo com a categoria profissional do mutuário, independentemente dos reajustes por ele obtidos, ou, ainda, de eventual perda salarial.

Da mesma forma, a regra do comprometimento de renda, em ambos os planos de financiamento (PCR e PES - CR), não se aplica "às situações em que o comprometimento da renda em percentual superior ao máximo estabelecido no contrato tenha-se verificado em razão da redução da renda ou por alteração na composição da renda familiar, inclusive em decorrência da exclusão de um ou mais coadquirentes" (§ 3º do art. 4º e § 1º do art. 11).

Assim, quanto ao alegado desrespeito aos critérios de reajustamento das prestações mensais, ressalto que a parte autora não questionou eventuais vícios relativos à observância dos critérios legais e contratuais que regem a espécie, como acima indicado, devendo ser presumida a legitimidade dos atos praticados pelo agente financeiro. Daí porque sua pretensão, considerados os fundamentos invocados na petição inicial, não merece acolhimento.

Em que pese o Magistrado singular ter sentenciado o feito independentemente da produção de perícia contábil, há que se considerar que se trata de ação na qual os autores visam o reconhecimento de irregularidades cometidas pela Caixa Econômica Federal - CEF no que diz respeito à observação do Plano de Equivalência Salarial - PES para o reajustamento das prestações e dos índices e critérios utilizados para atualização e amortização do saldo devedor, o que revela a necessidade de realização de prova pericial para apuração mais completa dos fatos.

Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção.

Assim já decidiu a Colenda 2ª Turma desta Egrégia Corte, em acórdão que porta a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. QUESTÃO CONTROVERTIDA ENTRE AS PARTES. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ART. 130, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.*

*1. Controvertido o cumprimento da cláusula de reajuste das prestações pela variação salarial da categoria profissional do mutuário, impõe-se a produção da prova pericial contábil.*

*2. Nas demandas atinentes ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, é inquestionável sua relevância social, de sorte que o juiz, reputando necessária a prova pericial contábil, deve determinar sua produção, ainda que de ofício."*

(TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2000.61.19.025724-7 - Relator Desembargador Federal Nelton dos Santos - 2ª Turma - j. 07/08/07 - v.u. - DJU 17/08/07, pág. 639).

## CAPITALIZAÇÃO DE JUROS

Como a parcela de juros é paga mensalmente, quando do pagamento das prestações, não se pode falar na existência de cobrança de juros capitalizados. Em consequência, sendo o valor da prestação suficiente para o pagamento integral das parcelas de amortização e de juros, não haverá acréscimo de juros ao saldo devedor, pois os juros não serão incorporados ao capital, ou seja, não haverá cobrança de juros sobre juros.

## JUROS

Não há qualquer ilicitude na previsão contratual de taxa de juros nominal e taxa de juros efetiva. A existência dessas duas taxas de juros não constitui anatocismo e, na realidade, essas taxas de juros se equivalem, pois se referem a períodos de incidência diferentes.

Com efeito, a taxa anual é aplicada no ano, ao passo que a taxa efetiva corresponde a taxa anual aplicada mensalmente.

## FORMA DE AMORTIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES

A amortização do valor pago pela prestação mensal do montante do saldo devedor é questão já pacificada pelo STJ na Súmula 450: "Nos contratos vinculados ao SFH, a atualização do saldo devedor antecede sua amortização pelo pagamento da prestação."

Reiterado o posicionamento do STJ no julgamento do REsp 1110903, que apreciando a questão em Recurso Repetitivo, mantendo o entendimento da Súmula 450.

Com isso, consolidou-se o posicionamento acerca da legalidade na incidência de correção monetária e juros sobre o saldo devedor antes de sua amortização mensal pelo valor da prestação e encargos (*STJ, AGRESP 200802306894, Rel. Des. Fed. Conv. do TJ/AP Honildo Amaral de Mello Castro; TRF 3ª Região, AC 200161030018279, Des. Fed. Cecilia Mello, DJF3 CJI 09/09/2010, p. 380; TRF 4ª Região, AC 00345778520064047100, Des. Fed. Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, DE 14/04/2010*).

## TAXAS DE ADMINISTRAÇÃO E DE RISCO DE CRÉDITO

Nos contratos de financiamento de imóvel, a prestação é também composta pelos acessórios, nestes últimos incluídas as taxas como as de risco e administração quando contratualmente estipuladas. Não há que se cogitar nulidade de cláusula contratual relativa à cobrança dos acessórios e respectivas taxas quando não restar comprovada violação das cláusulas contratuais ou dos princípios da boa-fé e da livre manifestação de vontade, que norteiam a relação jurídica firmada entre as partes (*TRF 4ª Região, AC 200371000659362/RS, Rel. Des. Fed. Vânia Hack de Almeida, DJU: 16/08/2006, p. 475; TRF 4ª Região, AC 200271000309050/RS, Rel. Des. Fed. Joel Ilan Paciornik, DJU 10/08/2005, p. 672*).

## DA APLICAÇÃO DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR E DA ABUSIVIDADE DAS CLÁUSULAS CONTRATUAIS

O Código de Defesa do Consumidor é aplicável aos contratos celebrados no âmbito do SFH. Nesse diapasão, a Súmula 297 do STJ: "*O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras*".

Referido diploma legal definiu em seu art. 2º e 3º, § 2º consumidor como sendo "toda pessoa física e jurídica que adquire e utiliza produto ou serviço como destinatário final", e serviço como "qualquer atividade fornecida no mercado de consumo, mediante remuneração, inclusive as de natureza bancária, financeira, de crédito e securitária, salvo as decorrentes de das relações de caráter trabalhista".

Nesta linha, os contratos de sistema financeiro da habitação, por se tratarem de serviços bancários e financeiros, estão abrangidos pelo Código de Defesa do Consumidor, podendo, inclusive, suas cláusulas serem anuladas ou alteradas para a restituição do equilíbrio contratual.

Porém, não basta a invocação genérica da legislação consumerista, pois é necessária a demonstração cabal de que o contrato de mútuo viola normas de ordem pública previstas no CDC (*TRF 4ª Região, AC 2007.70.00.000118-9, Rel. Juiz Jairo Gilberto Schafer, DE 11/12/2007*).

Ainda nesse tema, não há guarida o pedido de devolução em dobro dos valores que em tese o mutuário teria pagado a maior, sem que haja prova inequívoca do enriquecimento ilícito do agente financeiro (*STJ, RESP 200700161524, Rel. Min. Castro Meira, DJ 27/08/2007, p. 213*).

## EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL

O Decreto-Lei 70/66 não é inconstitucional, por não ferir qualquer das garantias a que os demandantes aludem nos autos (STF, RE 223.075/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 06/11/1998, p. 22).

O fato de processar-se extrajudicialmente a execução a que se refere tal Decreto-Lei não tem o condão de excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão ou ameaça a direito, o que se comprova pelo próprio ajuizamento da presente ação. Têm o devedor todos os recursos para levar à apreciação dos Juízes e Tribunais, sua pretensão. Por outro lado, não há disposição constitucional que garanta ao devedor que sua dívida seja cobrada de uma só forma e apenas através de processo judicial.

Embora esse procedimento especial de tutela do crédito imobiliário preveja a participação do Judiciário num momento posterior, isto é, na fase de imissão na posse, isso não significa supressão de controle judicial pois, em qualquer momento, desde que provocado, poderá o Judiciário examinar a legalidade da condução do processo extrajudicial de execução (STF, RE 223.075-1 DF, DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15/10/1998, p. 117).

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-24.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000668-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CELIO SANTO MARTINS FILHO  
ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro  
No. ORIG. : 00006682420114036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação de conhecimento, processada sob o rito comum ordinário, em que se objetiva seja responsabilizada a Caixa Econômica Federal - CEF por danos morais causados à autora, em razão da inscrição indevida de seu nome em órgãos de proteção ao crédito, por constar uma parcela em atraso relativa ao pagamento do contrato de financiamento n. 825976072943 firmado com a referida instituição bancária.

Sustenta ter sido paga com atraso a parcela referente ao mês de abril de 2011, vencida dia 17 e quitada em 20 do mesmo mês, sendo indevida, sob este fundamento, a inscrição de seu nome ocorrida em 19/05/2011 (fl. 18). Aduz que tal situação lhe teria causado dissabores, bem como a teria impedido de obter crédito no mercado.

Regularmente citada, a CEF sustenta a improcedência do pedido (fls. 41/50).

Sobreveio a r. sentença de fls. 80/81 pela qual o juízo *a quo* declarou extinto o processo sem exame do mérito, no que se refere à declaração de inexigibilidade do débito, posto ausente o interesse de agir, e quanto a reparação moral, julgou parcialmente procedente o pedido para condenar a Caixa Econômica Federal a reparar o dano moral suportado pelo autor no montante correspondente ao valor da parcela reputada inadimplida em abril de 2011, devidamente acrescida da SELIC desde a data do vencimento. Fixada a sucumbência recíproca.

Em suas razões de recurso de fls.83/93, a parte autora pugna pela majoração do valor atribuído a título de dano moral.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relato do essencial.

Decido.

O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduita, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado. *In casu*, por ser uma relação caracterizada como de consumo, aplica-se o micro-sistema do Código de Defesa do Consumidor.

Em face do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilidade dos bancos, como prestadores de serviços, é objetiva (Teoria do Risco do Negócio), conforme previsto no artigo 14 da Lei n.º 8.078/90.

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

A vítima não tem o dever de provar a culpa ou o dolo do agente causador do dano. Basta provar o nexo causal entre a ação do prestador de serviço e o dano para que reste configurada a responsabilidade e o dever de indenizar.

Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça decidiu:

*"AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DESVIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. CHAMAMENTO AO PROCESSO. EX-EMPREGADA. NÃO-CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. Tendo em vista a existência de defeito no serviço prestado (art. 14, § 1º, do CDC), o qual ocasionou o desvio de numerário da contra corrente da recorrida sem sua autorização, aplica-se o disposto no art. 14 do CDC, o qual prevê a responsabilidade objetiva do Banco. II. O chamamento ao processo só é admissível em se tratando de solidariedade legal. Agravo Regimental improvido."* (STJ, 3ª Turma, AGREsp 1.065.231, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 10.11.2009).

No caso dos autos, verifica-se que a inscrição do nome do autor foi irregular, posto que a parcela em cobro (vencida em 17/04/2011) foi em quitada, com os devidos encargos de mora, em 20/04/2011 - fl. 17. Entretanto,

posteriormente ao pagamento, em maio de 2011, a ré incluiu o nome da parte autora em órgãos restritivos de crédito, conforme comprovado pelo extrato de fl. 18.

Não resta dúvida que a inclusão indevida, bem como a permanência injustificada do apontamento enseja dor, vexame, constrangimentos, notadamente quando restringe o crédito do consumidor.

Sobre a questão a jurisprudência pacificou o entendimento de que: A inclusão do nome de alguém no depreciativo rol de clientes negativos, notadamente se injustificada, causa-lhe indiscutível dano moral, com inevitável reflexo de ordem patrimonial passível de indenização (RT 592/186):

*"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. CARACTERIZAÇÃO IN RE IPSA DOS DANOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO QUANTUM INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE, IN CASU. SÚMULA 07/STJ. 1. O reexame do conjunto fático-probatório carreado aos autos é atividade vedada à esta Corte superior, na via especial, nos expressos termos do enunciado sumular n.º 07 do STJ. 2. Consoante entendimento consolidado desta Corte Superior, nos casos de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, os danos caracterizam-se in re ipsa, isto é, são presumidos, prescindem de prova (Precedente: REsp n.º 1059663/MS, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 17/12/2008) . 3. Na via especial, somente se admite a revisão do valor fixado pelas instâncias de ampla cognição a título de indenização por danos morais, quando estes se revelem nitidamente ínfimos ou exacerbados, extrapolando, assim, os limites da razoabilidade, o que não se verifica in casu. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(3ª Turma, AGA 201001247982, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJE 10.11.2010)

*"PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.*

*CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. 1.(...)*

*2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento" (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002).*

*3.(...)"*

(RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p.343)

Assim, a permanência injustificada do nome do autor em órgão de proteção ao crédito caracteriza lesão, porquanto constitui dever da ré que procedeu à inscrição providenciar a exclusão do registro após o pagamento do débito, independentemente do pedido da parte interessada.

A este respeito, confira-se:

*"DIREITO DO CONSUMIDOR. OPERADORA DE LONGA DISTÂNCIA QUE SE FIA NO CADASTRO REALIZADO POR OPERADORA LOCAL. CONTRATAÇÃO MEDIANTE FRAUDE. INSCRIÇÃO INDEVIDA EM ÓRGÃO DE CADASTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO MORAL CONFIGURADO. 1. O caso sub judice revela situação na qual a recorrente - sociedade empresária prestadora de serviços telefônicos de longa distância que desenvolve seu negócio em conjunto com operadoras locais - ordenou a inscrição indevida do nome do recorrido em órgão de cadastro de proteção de crédito, ante a clonagem da linha telefônica deste. 2. A jurisprudência desta Colenda Corte Superior reconhece a responsabilidade civil, em se tratando de inscrição indevida em cadastros de inadimplentes, de empresa prestadora de serviços telefônicos de longa distância, ainda que tal serviço seja prestado com auxílio ou em conjunto com operadora local integrante da cadeia de fornecimento. 3. Agravo regimental improvido, com aplicação de multa."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000580078, Rel. Min. Luis Felipe Salomão. DJE 10.11.2010)

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSCRIÇÃO INDEVIDA . CADASTROS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. DANO S MORAIS. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DOS PREJUÍZOS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.*

*1 - A indevida manutenção da inscrição do nome do devedor em cadastros de inadimplentes gera o direito à indenização por dano s morais, sendo desnecessária a comprovação dos prejuízos suportados, pois são óbvios os efeitos nocivos da negativação.*

*2 - Ademais, para que se infirmassem as conclusões do aresto impugnado, no sentido da ocorrência de dano moral causado ao agravado por culpa do agravante, seria necessária a incursão no campo fático-probatório da demanda, providência vedada em sede especial, conforme dispõe a súmula 07/STJ.*

*3 - Agravo regimental desprovido."*

(STJ, 4ª Turma, AgRg n° 845.875/RN, Rel. Min. Fernando Gonçalves, DJ 10/03/2008, p. 82)

Reafirmada, assim, a responsabilidade civil da CEF, cumpre apreciar o pleito subsidiário de majoração da verba indenizatória.

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

Na hipótese dos autos, a verba indenizatória foi fixada pelo magistrado de primeiro grau no montante correspondente ao valor da parcela reputada inadimplida em abril de 2011 (R\$349,00), devidamente acrescida da SELIC desde a data do vencimento.

Perfilho do entendimento de que a revisão do valor arbitrado pelo juízo *a quo* deve se limitar às hipóteses em que haja evidente exagero ou manifesta irrisão na fixação, o que violaria os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Isto porque o julgador, em primeira instância, diante de sua proximidade em relação às partes, detém maior possibilidade de adequar o valor da indenização à peculiaridade fática do caso.

*In casu*, verifico que o quantum fixado não se coaduna com os parâmetros observados pelos Tribunais Superiores em situações semelhantes.

Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. PROTESTO INDEVIDO. QUANTUM INDENIZATÓRIO. REDUÇÃO PELO STJ. POSSIBILIDADE. VALOR EXORBITANTE.*

*1. Excepcionalmente, pela via do recurso especial, o STJ pode modificar o quantum da indenização por danos morais, quando fixado o valor de forma abusiva ou irrisória. Precedentes. 2. Na espécie, o valor arbitrado pelas instâncias ordinárias, em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), mostra-se elevado, considerando os padrões adotados por esta Corte em casos semelhantes, devendo ser reduzido para R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

(STJ, 3ª Turma, AGA 201001167753, Rel. Des. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, DJE 22.02.2011);

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. PROTESTO INDEVIDO. ENDOSSO-MANDATO. ATUAÇÃO NEGLIGENTE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LEGITIMIDADE. DANO MORAL. REVISÃO. INVIABILIDADE. VALOR DA INDENIZAÇÃO DENTRO DOS PARÂMETROS DA JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO PELOS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. Responde o banco endossatário-mandatário pelo pagamento de indenização decorrente do protesto de título já quitado, caracterizada nas instâncias ordinárias a negligência do mesmo. 2. O valor arbitrado a título de reparação por danos morais está sujeito a controle do Superior Tribunal de Justiça, desde que seja irrisório ou exagerado. O valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), nos termos da jurisprudência desta Corte, mostra-se razoável. 3. Agravo Regimental improvido."*

(STJ, 4ª Turma, AGA 201000944696, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 10.02.2011).

Assim, considerando as circunstâncias do caso, bem como a extensão do dano, não evidenciando maiores conseqüências concretas ao patrimônio moral da parte autora, entendo razoável a majoração da verba indenizatória para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

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

Assim e por se tratar de matéria de ordem pública, fixo o termo *a quo* dos juros moratórios, incidentes sobre a verba indenizatória por danos morais, na data do evento danoso (19/05/2011), o que não configura *reformatio in pejus*. Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. DANOS MORAIS. PUBLICAÇÃO JORNALÍSTICA. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR N.º 54/STJ. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. CONSECTÁRIO LEGAL. REFORMATIO IN PEJUS NÃO CONFIGURADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE NO JULGADO.*

*1. Os embargos de declaração, de que trata o art 535 do CPC, tem por finalidade exclusiva provocar o saneamento de omissão, contradição ou obscuridade eventualmente existentes na sentença ou acórdão, não se prestando, destarte, a mera rediscussão da matéria apreciada.*

*2. Nas ações envolvendo responsabilidade civil extracontratual, os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n.º 54/STJ).*

*3. Os juros de mora constituem matéria de ordem pública, de modo que sua aplicação ou alteração, bem como a modificação de seu termo inicial, de ofício, não configura reformatio in pejus quando já inaugurada a*

competência desta Corte Superior.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, 3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. VASCO DELLA GIUSTINA, julgado em 22/02/2011, DJe 04/03/2011);

"CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 460, 515, 535, I e II, DO CPC. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. PRODUTO PARA TINGIR CABELO QUE VEM OCASIONAR DANOS À AGRAVADA. RESPONSABILIDADE DA AGRAVANTE RECONHECIDA PELO ARESTO ESTADUAL. APRECIÇÃO DA MATÉRIA POR PARTE DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ. JUROS MORATÓRIOS. ALTERAÇÃO DO TERMO INICIAL PELO TRIBUNAL. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA PETITA E REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. IMPROVIMENTO.

I. Não há que se falar em ofensa aos artigos 460, 515 e 535, do CPC, quando se verifica que o Tribunal local deu adequada solução à lide, ainda que o tenha feito de forma contrária aos interesses da agravante.

II. Acórdão estadual que reconhece a responsabilidade da agravante pelos danos ocasionados à agravada não pode ser objeto de revisão por parte desta Corte, tendo em vista que a análise das razões recursais, com vistas à reforma do julgado, envolveria reexame de fatos e provas, vedado pela Súmula n. 7, desta Corte.

III. A alteração do termo inicial dos juros moratórios pelo Tribunal estadual, ainda que inexistente impugnação da outra parte, não caracteriza julgamento extra petita ou reformatio in pejus.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, julgado em 02/12/2010, DJe 15/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO JUROS MORATÓRIOS FIXADOS NA SENTENÇA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. REFORMATIO IN PEJUS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DEMONSTRAÇÃO NOS MOLDES DO ARTIGO 541 DO CPC. NECESSIDADE. AFRONTA A SÚMULA. CONCEITO DE LEI FEDERAL. INADEQUAÇÃO.

1. Por se tratar de matéria de ordem pública previsto no art. 293 do CPC, pode o Tribunal alterar o percentual de juros moratórios impostos na sentença, ainda que inexista recurso da parte com esse objetivo, sem que se constitua em julgamento extra-petita ou infringência ao princípio do non reformatio in pejus. Precedentes.

2. A alegação de divergência jurisprudencial entre acórdão recorrido e súmula não dispensa as formalidades exigidas pelo art. 541.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 1144272/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, julgado em 22/06/2010, DJe 30/06/2010).

A correção monetária, no entanto, deve incidir desde o arbitramento, a teor da Súmula 362, do E. STJ.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para majorar a indenização por dano morais para R\$ 5.000,00, corrigidos monetariamente a partir do arbitramento e acrescida de juros à taxa SELIC desde o evento danoso.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000868-31.2011.4.03.6124/SP

2011.61.24.000868-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DORIVAL OEL PINTOR  
ADVOGADO : LARISSA MANZANI VIOLA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00008683120114036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DORIVAL DEL PINTOR em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales/SP, que em ação ordinária objetivando o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária em relação ao custeio da contribuição social devida pelo produtor rural pessoa física (art. 25, incisos I e II, e art. 30, incisos IV, da Lei nº 8.212/91), cumulado com a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, incisos IV e I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios à União Federal, fixados em 10% (dez por cento) do valor dado à causa (art. 20, §4º, do CPC). Custas *ex lege*.

Em suas razões de apelação, a autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 01/07/2011, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da*

*vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido."*

*(Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 01.07.2011.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do

ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Mantida a condenação da autora em honorários advocatícios, tal como fixado pela sentença, considerando os parâmetros do art. 20, §4º, do CPC.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do autor.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : DIRCEU BECKER  
ADVOGADO : GABRIEL PLACHA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00032512320124036002 1 Vt DOURADOS/MS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por DIRCEU BECKER em face de sentença da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, que denegou a ordem, em mandado de segurança objetivando declaração de inexigibilidade da contribuição previdenciária incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização de sua produção rural.

Em suas razões, requer o impetrante que seja declarada a inconstitucionalidade da contribuição em debate, com a imediata suspensão de sua exigibilidade, em razão do julgamento do RE nº 363.852-1/MG.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, pelo parecer encartado a fls. 114/115, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do *caput* e § 1º-A do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado em 27/09/2012, no qual se busca a suspensão da exigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL".

Em outras oportunidades, já manifestei meu entendimento pela constitucionalidade da contribuição ora atacada.

Todavia, no julgamento do RE nº 363.852, em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

(...)

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal, subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº

8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do FUNRURAL passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arrimada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011).*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arrimada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10). 2. Agravo de instrumento provido. (AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

Assim, deve ser mantida a sentença que denegou a segurança.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação do impetrante.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011205-20.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011205-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : VAGNER RODRIGUES  
ADVOGADO : GUILHERME PELOSO ARAUJO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00112052020124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Vagner Rodrigues com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP proceda à análise do pedido administrativo de transferência das obrigações enfitêuticas com a consequente inscrição do impetrante como foreiro responsável pelo imóvel em questão.

Alega, em síntese, que, em 03/04/2012, formulou pedido administrativo junto à GRPU/SP, gerando o processo administrativo nº. 04977.004327/2012-16, o qual não foi concluído mesmo após transcorrido lapso superior a 75 (setenta e cinco) dias.

Com a inicial, juntou os documentos de fls. 12/25.

Concedida a liminar para determinar que a autoridade impetrada procedesse "*à análise do pedido protocolizado em 03/04/2012, sob o n.º 04977.004327/2012-16, no prazo máximo de 30 (trinta) dias*" (fls. 30/31).

Inconformada, a União interpôs agravo retido em face do *decisum* que concedeu a liminar (fls. 42/50).

Sobreveio a r. sentença de fl. 68 pela qual a juíza de primeira instância denegou a segurança, nos termos do art. 6º, §5º, da Lei n.º 12.016/2009, c/c o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso de fls. 73/92, o impetrante pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, a legitimidade do Delegado da Administração Tributária da Receita Federal para figurar no pólo passivo da demanda, a decadência dos valores não lançados até 2006, a necessidade do afastamento da multa de mora e juros sobre os valores devidos, bem como do abatimento dos valores pagos a maior no período compreendido entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995.

Com contrarrazões (fls. 104/108), subiram os autos a este Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação (fl. 111).

É o relatório do essencial.

Decido.

A apelação não merece ser conhecida por impugnar matéria estranha à que ficou decidida pela sentença, à luz do que dispõe o artigo 514, inciso II do Código de Processo Civil:

**"APELAÇÃO CÍVEL - REGISTRO DE CARTA DE ARREMATACÃO- RAZÕES DISSOCIADAS DA SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO.**

*1 - A r. sentença se pronunciou extinguindo o feito sem julgamento do mérito, tomando como fundamento o*

registro da carta de arrematação do imóvel hipotecado, promovido em 18 de junho de 2004, portanto, em momento anterior à propositura da ação (25 de julho de 2005), sendo que os apelantes impugnaram a r. decisão reiterando os pedidos formulados na inicial, portanto, com razões divorciadas da fundamentação.

2 - O recurso de apelação deverá trazer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, II, do CPC.

3 - Improperável recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença recorrida."

(TRF 3ª Região AC nº 2005.061.04.007337-2, Desembargador Federal Cotrim Guimarães, DJU 25.05.2007);

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSO ESPECIAL - OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL - ART. 535 DO CPC - VIOLAÇÃO INEXISTENTE - RAZÕES RECURSAIS QUE NÃO ATACAM OS FUNDAMENTOS DA SENTENÇA - AUSÊNCIA DA REGULARIDADE FORMAL

(...)3. Não merece ser conhecida a apelação se as razões recursais não combatem a fundamentação da sentença - Inteligência dos arts. 514 e 515 do CPC - Precedentes..."

(STJ, REsp 686724 / RS, Relator Ministra ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJ 03.10.2005, p. 203);

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. CPC, ART. 514, II. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE.

1. A regularidade formal é requisito extrínseco de admissibilidade da apelação, impondo ao recorrente, em suas razões, que decline os fundamentos de fato e de direito pelos quais impugna a sentença recorrida. 2. Carece do referido requisito o apelo que, limitando-se a reproduzir *ipsis litteris* a petição inicial, não faz qualquer menção ao decidido na sentença, abstendo-se de impugnar o fundamento que embasou a improcedência do pedido. 3. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial a que se nega provimento".

(STJ, REsp 553242 / BA, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 09.02.2004, p. 133).

Isto porque, considerando que o recurso visa modificar ou anular a sentença, que, em tese, seria injusta ou ilegal, é imprescindível que o recorrente apresente, de forma expressa, os motivos pelos quais pretende a sua reforma, sob pena de submeter a julgamento, ao invés do recurso, matéria nova, desvirtuando a competência recursal originária do Tribunal legalmente fixada.

O pedido de nova decisão, com os seus respectivos fundamentos, é o que delimita o objeto do recurso, o âmbito da devolutividade, tendo em vista que, salvo algumas exceções previstas nos artigos 515 e seguintes do Código de Processo Civil, apenas a matéria impugnada é transferida ao conhecimento e apreciação do Tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*).

E, na hipótese, o recorrente não impugna a sentença prolatada neste feito em primeira instância, mas *decisum* relativo a outro processo, cujo objeto não se confunde com o constante desta demanda.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011995-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : CONDOMINIO PARQUE RESIDENCIAL MBOI MIRIM  
ADVOGADO : JOSE MANOEL DE MACEDO JUNIOR e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro  
No. ORIG. : 00119950420124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio Parque Residencial M' Boi Mirim em face da Empresa Gestora de Ativos - EMGEA, objetivando a condenação da requerida ao pagamento do valor de R\$55.503,24 (cinquenta e cinco mil quinhentos e três reais e vinte e quatro centavos), referente às taxas condominiais atrasadas incidentes sobre a unidade 84 do Bloco 27 do condomínio-autor, bem como parcelas vincendas.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 04/44.

Regularmente citada, a EMGEA ofertou contestação às fls. 61/65, aduzindo, preliminarmente, inépcia da inicial e sua ilegitimidade passiva. No mérito, sustentou a prescrição parcial da pretensão autoral.

Subsidiariamente, pugnou pela incidência da correção monetária apenas a partir do ajuizamento da ação e o afastamento dos encargos de mora antes da citação.

Réplica do Condomínio Parque Residencial M' Boi Mirim às fls. 73/78.

Sobreveio a r. sentença de fls. 84/86, pela qual a juíza de primeira instância acolheu a preliminar suscitada pela ré e julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em face da sua ilegitimidade passiva *ad causam*, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Por fim, condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em suas razões de recurso de fls. 91/97, a parte autora pugna pela reforma da sentença sustentando a legitimidade da EMGEA para figurar no pólo passivo da demanda, ao fundamento de que o credor hipotecário, em consequência da natureza *propter rem* da obrigação, é o responsável pelo pagamento das despesas condominiais. Assevera, ainda, que a prescrição para cobrança da taxa de condomínio é a prevista no art. 205 do Código Civil. Por fim, pugna pela aplicação do previsto no art. 515, §3º, do CPC, e pela apreciação do mérito da demanda por esta E. Corte.

Com contrarrazões (fls. 103/105), subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

Dessa forma, basta a aquisição do domínio, ainda que não haja a imissão na posse, para que o adquirente se torne responsável pelas obrigações condominiais, inclusive com relação às parcelas anteriores à aquisição.

Contudo, no caso dos autos, o Condomínio - autor não se desincumbiu de seu ônus probatório de demonstrar a propriedade, pela EMGEA, da unidade sobre as quais pendem os débitos em cobro.

Com efeito, os documentos que instruíram os autos são:

- i. cópia do instrumento particular de instituição, especificação e convenção do conjunto "Parque Residencial M' Boi Mirim" (fls. 08/21);
- ii. a matrícula do imóvel (fls. 22/23), atualizada até fevereiro de 2012, na qual consta como proprietários José da Silva Nascimento Araujo, Marlete Coelho da Silva Araujo e Torquato Coelho da Silva e a EMGEA como credora hipotecária; e
- iii. cópia das atas de assembléias do Parque Residencial M' Boi Mirim (fls. 24/41).

Diferentemente do aduzido pelo requerente, não há previsão legal para a imputação ao credor hipotecário da obrigação de pagamento das cotas condominiais do bem dado em garantia.

Assim, somente se verificaria a legitimidade passiva da EMGEA no caso de adjudicação do bem, o que, *in casu*, não ocorreu.

Sobre o tema, colaciono os seguintes precedentes:

**"CIVIL E PROCESSUAL. IMÓVEL ADJUDICADO POR CREDOR A HIPOTECÁRIA. RESPONSABILIDADE DA ADQUIRENTE, PERANTE O CONDOMÍNIO, PELO PAGAMENTO DE COTAS CONDOMINIAIS ATRASADAS DEIXADAS PELO MUTUÁRIO. LEI N. 4.591/64, ART. 4º § ÚNICO, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 7.182/84. EXEGESE. OBRIGAÇÃO "PROPTER REM".**

*I. O art. 4o, parágrafo único, da Lei n. 4.591/64, na redação dada pela Lei n. 7.182/84, constitui norma de proteção do condomínio, de sorte que se, porventura, a alienação ou transferência da unidade autônoma se faz sem a prévia comprovação da quitação da dívida, evidenciando má-fé do transmitente, e negligência ou consciente concordância do adquirente, responde este último pelo débito, como novo titular do imóvel, ressalvado o seu direito de regresso contra o alienante.*

*II. Obrigação "propter rem", que acompanha o imóvel. Precedentes do STJ.*

*III. Recurso especial não conhecido."*

(STJ, REsp n. 200300800154, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 10.08.04);

*"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. DESPESAS CONDOMINIAIS. RESPONSABILIDADE DO ADQUIRENTE DO IMÓVEL. NATUREZA PROPTER REM.*

*I - As despesas condominiais, cuja natureza propter rem segue o bem em caso de alienação, são de responsabilidade do adquirente, cabendo à Caixa Econômica Federal - CEF, proprietária do imóvel por força de carta de arrematação, o pagamento das cotas condominiais em atraso, ainda que não detenha a posse do imóvel.*

*II - A legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal, por ser detentora de vínculo jurídico com o imóvel, não a exclui do direito regressivo contra terceiros.*

*III - O artigo 24, parágrafo 1º, da Lei 4.591/64 estabelece, expressamente, que a assembléia de condomínio, fixada segundo a convenção, obriga todos os condôminos.*

*IV - Os valores acessórios das parcelas condominiais em atraso são devidos conforme estipulados pela assembléia condominial, independentemente de notificação ou cobrança extrajudicial.*

*V - Apelação improvida."*

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 1232186/SP, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU de 14.11.2007, p. 454);

*"EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARREMATAÇÃO DE IMÓVEL. DÉBITO HIPOTECÁRIO. PAGAMENTO DOS TRIBUTOS E COTAS CONDOMINIAIS. - Em caso de execução de dívida hipotecária, o arrematante/adquirente do imóvel dado em garantia responde pelos créditos remanescentes da fazenda pública (art. 33, par. único, DL n. 70/66). - Na adjudicação, o credor fica resguardado do direito de regresso em relação às parcelas do condomínio impagas, bem como do direito de exigir a taxa de ocupação do imóvel, em ação de imissão de posse. (art. 37, § 2º, do DL n. 70/66)".*

(TRF 4ª Região, AC 200304010144755, Rel. Des. Fed. Edgard Antônio Lippmann Júnior, DJ 23/06/2004, p. 481).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à apelação.

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

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020563-09.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020563-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JOSE ANTONIO NETO e outro  
: GUIOMAR DE FATIMA JOAO NETO  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro  
No. ORIG. : 00205630920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Antonio Neto e Guiomar de Fátima João Neto com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP proceda à análise do pedido administrativo de devolução do prazo para pagamento da diferença de laudêmio apurada e lançada em seus nomes e, por consequência, lhes assegure a emissão de guia de recolhimento de laudêmio, com novo prazo de vencimento e exclusão dos encargos legais.

Subsidiariamente, pleiteiam seja determinada a prolação de decisão administrativa fundamentada, que comprove a notificação dos impetrantes a respeito da pendência da referida cobrança.

Instruíram a inicial com os documentos de fls. 10/41.

Concedida parcialmente a liminar para determinar que a autoridade impetrada analisasse e apresentasse manifestação conclusiva "a respeito do pedido formulado em 17/09/2012 (protocolo nº 04977.011718/2012-97)" (fls. 49/51).

Sobreveio a r. sentença de fls. 71/74 pela qual o magistrado de primeira instância concedeu parcialmente a segurança "para determinar que a autoridade coatora analise e emita manifestação conclusiva a respeito do

*pedido formulado em 17/09/2012 (protocolo nº 04977.011718/2012-97), no prazo de dez dias, contados da ciência desta sentença, acatando-o ou comprovando os motivos de eventual recusa no atendimento do que lhe foi solicitado."*

Em suas razões de recurso de fls. 83/87, a União pugna pela reforma da sentença, ao argumento de que não possui condições de analisar os requerimentos administrativos em prazo exíguo em virtude da escassez de recursos e volume elevado de solicitações.

Aduz, ainda, que *"ao permitir que, utilizando o subterfúgio das liminares em Mandados de Segurança, pleitos administrativos sejam analisados anteriormente a outros, protocolizados em datas anteriores, o Juízo a quo está prestigiando a violação ao princípio da isonomia"*.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento ou, ainda, pelo desprovimento da apelação (fls. 105/108).

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);*

*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.*

*1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.*

*2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.*

*3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.*

*4. Recurso especial não-provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008);*

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

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

E, na hipótese, considerando a data do protocolo administrativo (17.09.2012) e a data da impetração do *mandamus* (23.11.2012), de rigor a manutenção da sentença de piso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação e à remessa oficial tida por ocorrida.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008304-64.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008304-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : JAIR MARTINS ARTEM (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : KELLY CRISTINE PEREIRA ARTEM e outro  
No. ORIG. : 00083046420124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por servidor público federal aposentado, com vistas ao recebimento de indenização correspondente aos períodos de licenças-prêmio não usufruídas e nem computadas em dobro para fins de aposentadoria.

Narra autor que se aposentou em 20/12/2010. Durante sua vida profissional, adquiriu o direito a seis meses de licença-prêmio, em razão do exercício da sua atividade nos períodos de 13/11/1985 a 11/11/1990 e 12/11/1990 a 10/11/1995. Informa que não usufruiu a licença prêmio em razão do excesso de serviço. Da mesma forma, o período da licença não foi computado para fins de contagem de tempo para aposentadoria.

Assim, sustenta que faz jus à conversão em pecúnia dos seis meses de licença-prêmio que não usufruiu.

A r. sentença julgou procedente o pedido para condenar a União ao pagamento de indenização em pecúnia das licenças-prêmios, assegurada ao autor a correção monetária, a partir do 31º dia após o requerimento administrativo, observada a Resolução 134/2010. Bem assim, a incidência de juros de mora, a partir do 31º dia após o requerimento administrativo, no percentual 0,5% ao mês, até o advento d Lei 11.960/09, quando juros e correção deverão obedecer ao percentual estabelecido para a caderneta de poupança. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% do valor da condenação.

Em suas razões de apelação, a União suscita a ocorrência da prescrição. No mérito propriamente dito, sustenta que a pretensão do autor encontra óbice no princípio da legalidade. Acrescenta que o autor não comprovou a impossibilidade do gozo dos períodos de licença-prêmio.

Caso mantida a condenação, requer a incidência de juros e correção monetária somente a partir da citação, nos termos da Lei 9.494/07 com as alterações sucessivas promovidas pela Medida Provisória 2.180/2001 e Lei 11.960/09. E ainda, a redução dos honorários advocatícios.

Subiram os autos, com contrarrazões.

É a síntese do necessário.

Decido.

Cinge-se a demanda quanto à possibilidade de conversão, em pecúnia, de licença-prêmio não usufruída nem computada para fins de aposentadoria, por servidor público federal inativo.

Inicialmente, não há que se falar em prescrição, cujo termo *a quo* é a data da aposentadoria do servidor (20/12/2010 - fl. 22). Com efeito, até passar para a inatividade, o servidor poderia usufruir os períodos de licença prêmio, de sorte que o lapso prescricional para a pretensão deduzida na inicial somente começou a correr a partir da aposentadoria do autor, quando se tornou impossível a fruição da licença.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. CONVERSÃO EM PECÚNIA DE LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. EXERCÍCIO DE CARGO EM COMISSÃO APÓS APOSENTADORIA. 1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a contagem da prescrição quinquenal relativa à conversão em pecúnia de licença-prêmio não gozada tem como termo a quo a data em que ocorreu a aposentadoria do servidor público. 2. A ora recorrente sustenta que o marco inicial para a contagem da prescrição não poderia ser firmado na data da aposentadoria - 04.07.95 -, haja vista que prosseguiu exercendo cargo em comissão paralelamente até o ano de 2006. 3. Entretanto, essa circunstância não é hábil para alterar o momento em que se começa a contar o prazo prescricional, já que não se pode conferir ao período em que a ora recorrente exerceu cargo em comissão após sua aposentadoria um caráter de mera continuidade do vínculo com a Administração enquanto servidora efetiva. 4. Houve uma interrupção no serviço público no instante em que a ora recorrente aposentou-se de seu cargo efetivo, de natureza estatutária e provido por meio de concurso público, e assumiu simples cargo em comissão, de nomeação e exoneração ad nutum, daí porque o marco inicial da prescrição deve ser realmente fixado na data da aposentadoria. 5. Recurso ordinário não provido. (ROMS 201000809629, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:08/09/2010 ..DTPB:.)* Observe que o autor adquiriu o direito a 180 (cento e oitenta) dias a título de licença prêmio, em virtude do efetivo exercício nos períodos de 13/11/1985 a 11/11/1990 e 12/11/1990 a 10/11/1995 (fl. 23).

Não tendo oportunidade de usufruir a licença-prêmio, que também não foi computada em dobro para fins de aposentadoria, o servidor faz jus à conversão em pecúnia, por ocasião de sua aposentadoria, sob pena de configuração de enriquecimento sem causa da Administração.

Não é outro o entendimento dos Tribunais Superiores, senão vejamos:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO USUFRUÍDA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. REQUISITOS PREENCHIDOS NOS TERMOS DA LEGISLAÇÃO ENTÃO VIGENTE. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES DO STF. 1. Conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os servidores públicos têm direito à conversão em pecúnia de licença-prêmio não usufruída quando os requisitos necessários à sua concessão foram implementados antes do advento de lei revogadora deste direito. 2. Agravo regimental desprovido (ARE-AgR 664387, AYRES BRITTO, STF.)*

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. 1. O agravante não trouxe argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos que alicerçaram a decisão agravada, razão que enseja a negativa de provimento ao agravo regimental. 2. Este Superior Tribunal pacificou o entendimento no sentido de que é devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada e não contada em dobro, na ocasião da aposentadoria do servidor, sob pena de indevido locupletamento por parte da Administração Pública. 3. N caso sub examine, verifica-se que um dos dois requisitos indicados na Lei Complementar nº 122/94, não restou devidamente demonstrado, porquanto, da análise do histórico funcional da recorrente, constata-se que a mesma ainda se encontra em atividade. 4. Agravo regimental não provido. (AROMS 201102953906, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:25/09/2012 ..DTPB:.)*

*ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO. INTERPRETAÇÃO DE DIREITO LOCAL. SÚMULA 280/STF. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ. 1. Segundo se observa dos fundamentos que serviram para a Corte de origem apreciar a controvérsia acerca da concessão da licença-prêmio, o tema foi dirimido no âmbito local (Leis Estaduais n. 6.672/74 e 9.075/90 e Lei Complementar Estadual n. 10.098/94), de modo a afastar a competência desta Corte Superior de Justiça para o deslinde do desiderato contido no recurso especial. Incidência da Súmula 280 do STF. 2. Ademais, a jurisprudência desta Corte já está firmada no sentido de que é devida a conversão em pecúnia da licença-prêmio não gozada, e não contada em dobro, na ocasião da*

*aposentadoria do servidor, sob pena de indevido locupletamento por parte da Administração Pública. Precedentes. Agravo regimental improvido. (AGARESP 201102794317, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/05/2012 ..DTPB:.)*

Dos consectários do débito

Quanto à atualização dos valores devidos, destaco que a correção monetária, em regra, é devida desde a origem da dívida. No entanto, a sentença determinou que a correção monetária deveria incidir a partir do 31º dia após o requerimento administrativo. À míngua de qualquer impugnação do autor nesse sentido, mantenho o termo inicial da correção monetária tal como fixado na sentença.

Por outro lado, tratando-se de dívida ilíquida os juros de mora devem ser fixados a partir da citação, pelo que assiste razão à União neste aspecto.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL. SERVIDOR PÚBLICO. LICENÇA-PRÊMIO NÃO GOZADA. CONVERSÃO EM PECÚNIA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. DATA DA APOSENTADORIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. Tratando-se de dívida de caráter alimentar é devida a correção monetária desde a origem do débito. Precedentes. 2. No tocante aos juros moratórios, conforme a jurisprudência desta Corte, o seu termo inicial vai depender da liquidez da obrigação, se ilíquida os juros incidem a partir da citação, caso seja líquida os juros serão contados a partir do vencimento. 3. Agravo regimental não provido. (AROMS 201200364866, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/06/2013 ..DTPB:.)*

Destaco ainda que a sentença determinou a aplicação do art. 1-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, a partir da citação.

Não obstante, recentemente, a Suprema Corte, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade 4.357/DF e 4.425/DF, reconheceu, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao art. 1-F da Lei 9.494/97 (Informativo 698 STF).

Por conseguinte, considerando o entendimento do E. STJ no sentido de que os juros de mora constituem matéria de ordem pública (3ª Turma, EDcl nos EDcl no REsp 998935/DF, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, j. 22/02/2011, DJe 04/03/2011; 4ª Turma, AgRg no Ag 1114664/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, j. 02/12/2010, DJe 15/12/2010), de ofício, afasto a inovação introduzida pela Lei 11.960/09.

Desse modo, os juros de mora devem obedecer à regra contida no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, inserido pela Medida Provisória nº 2.180-35, editada em 24 de agosto de 2001, que estabelece a limitação da taxa de juros em 6% ao ano nas condenações impostas à Fazenda Pública, em razão de débitos com servidores e empregados públicos, decorrentes de remunerações.

### **Dos Honorários Advocatórios**

Os honorários advocatícios foram fixados em 20% do valor da condenação, valor que se mostra deveras excessivo. Com efeito, a demanda não envolveu questão de grande complexidade, mormente considerando a jurisprudência consolidada sobre o objeto da lide. Ademais, o processo foi julgado nos termos do art. 330, I do CPC.

Destarte, reduzo o valor da verba honorária para R\$ 3.000,00 (três mil reais), valor que atende à apreciação equitativa reclamada no §4º art. 20 do CPC e leva em consideração o grau de zelo do profissional, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Saliento, por oportuno, que se tratando de condenação da Fazenda Pública, a hipótese é regida pelo §4.º do artigo 20, do Código de Processo Civil pelo que o juiz não está adstrito entre o mínimo de 10% (dez por cento) e o máximo de 20% do valor da condenação.

Nesse sentido:

*PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. 2. Não sendo desarrazoado o valor fixado a título de verba honorária, não cabe a esta Corte revê-lo, sob pena de ofensa à Súmula 7/STJ, por haver necessidade de reexame da matéria de ordem fática, insuscetível de análise pela via especial. 3. Agravo regimental não provido. (AGARESP 201300524535, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/08/2013 ..DTPB:.. g.n.)*

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO AO FISCO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO. PRAZO*

*PRESCRICIONAL. TERMO INICIAL: ENTREGA DA DCTF. TERMO FINAL: AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO CONSUMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. QUANTUM. ARTIGO 20, § 3º E 4º DO CPC. (...) 11. Com relação ao quantum a ser arbitrado a título de honorários advocatícios, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que, nas causas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, o magistrado não fica adstrito aos percentuais definidos no § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, devendo fixá-los de acordo com sua apreciação equitativa, observado o disposto nas alíneas a, b e c do § 3º, conforme estabelecido no § 4º do mesmo artigo. 12. O artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil remete o julgador à análise do grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço e, ainda, à natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço para estabelecer o quantum a ser arbitrado em honorários advocatícios. (...) 17. Apelação da embargada e remessa oficial, tida por ocorrida, desprovidas. Apelação da embargante parcialmente provida. (AC 00351490420094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 *caput* e 1-A do CPC, dou parcial provimento à apelação da União, para determinar a incidência dos juros de mora a partir da citação e reduzir os honorários advocatícios. De ofício, afastada a incidência da Lei 11.960/09.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.

P.I.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003712-65.2012.4.03.6108/SP

2012.61.08.003712-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : TUPER DISTRIBUIDORA DE ESCAPAMENTOS S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00037126520124036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos tempestivamente por TUPER DISTRIBUIDORA DE ESCAPAMENTOS S/A em face da decisão monocrática de fls. 263/267, que em mandado de segurança, deu parcial provimento ao recurso da impetrante, para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o pagamento do terço constitucional de férias; e deu parcial provimento ao recurso da União e ao reexame necessário, para que seja observado o cômputo do prazo prescricional previsto na Lei Complementar nº 118/2005 com relação às parcelas a serem compensadas.

Sustenta a parte embargante, em síntese, que a decisão monocrática foi omissa quanto a um dos pontos discutidos, qual seja, o fato de que quando o empregado está em gozo de férias ou em licença-maternidade não ocorre a hipótese de incidência da contribuição previdenciária, pois obviamente não está prestando serviços e nem se encontra à disposição da empresa. Em respaldo à sua tese, menciona recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça. Pede o conhecimento e provimento destes embargos, a fim de que seja sanada a omissão apontada, e para efeito de prequestionamento dos dispositivos legais e constitucionais que menciona.

É o relatório. **DECIDO.**

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i)

houver *obscuridade* ou *contradição*; ou (ii) for *omitido* ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Outrossim, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de admitir a oposição de embargos de declaração em face de qualquer decisão judicial, dando interpretação extensiva ao art. 535 do Código de Processo Civil, que abarca apenas as expressões "sentença" e "acórdão", para estendê-la também à decisão monocrática proferida por relator. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.128.286/GO, Rel. Ministro Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/2/2010; REsp 1.153.601/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/2/2010; REsp 865.339/MG, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 6/11/2008; AgRg nos EDcl no REsp 256.395/PB, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 11/12/2000.

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão embargada e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Igualmente, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

No que se refere à incidência da contribuição previdenciária sobre férias gozadas e licença-maternidade, a decisão embargada foi clara no sentido de que, nestas situações, a remuneração do empregado não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, não perdendo a sua característica salarial. Desse modo, fica afastada a ideia de indenização e, conseqüentemente, deve incidir a contribuição previdenciária sobre tais verbas.

Sobre os precedentes do Superior Tribunal de Justiça em sentido contrário, a decisão embargada também mencionou expressamente a respeito, concluindo que não havia óbice ao julgamento da matéria com base nos precedentes da Primeira Turma desta Corte, ali transcritos.

Tampouco há necessidade de manifestação expressa a respeito dos dispositivos legais tidos por violados, para fins de prequestionamento, sendo suficiente que a matéria haja sido tratada no julgado embargado, como o foi na hipótese dos autos.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o julgado, pois o presente recurso é desprovido de efeitos infringentes e, como tal, não se presta à rediscussão da controvérsia posta, nem, muito menos, à alteração do julgamento com inversão de seu resultado.

Posto isso, **REJEITO** os embargos de declaração.

Publique-se. Intime-se.

Após, tornem os autos conclusos para oportuno julgamento do agravo legal da União Federal (fls. 274/309).

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002675-94.2012.4.03.6110/SP

2012.61.10.002675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : MARIA CECILIA FINENCIO CARLOS  
ADVOGADO : JOÃO RICARDO DE ALMEIDA PRADO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00026759420124036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por MARIA CECÍLIA FINENCIO CARLOS em face de sentença proferida pela 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Sorocaba/SP, que em ação ordinária objetivando a declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e II do artigo 25, e os incisos III e IV do artigo 30, todos da Lei nº 8.212/91, inclusive nas redações dadas pelas Leis nº 8.540/92 e 9.528/97 e demais dispositivos incompatíveis com a Constituição Federal e inexistência de relação jurídica tributária sobre a receita bruta proveniente da produção rural da autora cumulada com a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos cinco anos anteriores à propositura da ação, julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa em fls. 17 - v, com fulcro no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, aplicando-se a súmula nº 14 do STJ. Custas nos termos da Lei nº 9.289/96.

Em suas razões de apelação, a autora alega que a inconstitucionalidade da cobrança da contribuição em questão já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, não legitimando a exigência do tributo a edição da Lei nº 10.256/2001. Por fim, por cautela, requer a redução da sua condenação aos honorários advocatícios para o patamar de R\$ 1.000,00.

Com as contrarrazões de apelação da União, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 09/04/2012, na qual se busca a declaração de inexigibilidade da contribuição denominada "FUNRURAL" e a repetição dos valores recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores à propositura da ação.

Inicialmente, no que concerne à prescrição, torna-se imprescindível fazer a seguinte observação: o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 04 de agosto de 2011, em julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.621/RS, decidiu que o prazo quinquenal de prescrição fixado pela Lei Complementar nº 118/2005 para o pedido de repetição de indébitos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação ou autolancamento é válido a partir da entrada em vigor da mencionada lei, ou seja, 09 de junho de 2005, considerado como elemento definidor o ajuizamento da ação.

Nestes termos, confira-se a ementa do acórdão:

*"DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005. Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova. Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação. A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça. Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal. O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos. Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário. Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05,*

*considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados. Recurso extraordinário desprovido." (Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJe-11-10-2011, p. 273).*

Logo, conclui-se que, às ações ajuizadas antes de 09.06.2005, aplica-se o prazo prescricional de dez anos para a compensação e repetição de indébitos. Por outro lado, para as ações ajuizadas a partir de 9 de junho de 2005, será observado o prazo quinquenal.

Assim, os créditos correspondentes ao período de 8.6.2000 a 10.06.2001 encontram-se prescritos, eis que anteriores a cinco anos do ajuizamento da ação, ocorrido em 09.04.2012.

Superada a questão da prescrição, passo à análise do mérito do pedido, especificamente no que toca à exigência da contribuição ao produtor rural pessoa física, no período posterior à Lei nº 10.256/2001.

No julgamento do RE nº 363.852 em 03/02/2010, o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 1º da Lei nº 8.540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII; 25, incisos I e II; e 30, inciso IV, da Lei 8.212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9.528/97.

O STF entendeu que a comercialização da produção é algo diverso de faturamento e este não se confunde com receita, de modo que esta nova fonte deveria estar estabelecida em lei complementar.

Tal posicionamento foi confirmado no Recurso Extraordinário nº 596.177, de Relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, julgado nos moldes do artigo 543-B do Código de Processo Civil, em sessão plenária do Supremo Tribunal Federal realizada em 1º de agosto de 2011:

*"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PREVIDENCIÁRIA. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE A COMERCIALIZAÇÃO DA PRODUÇÃO. ART. 25 DA LEI 8.212/1991, NA REDAÇÃO DADA PELO ART. 1º DA LEI 8.540/1992. INCONSTITUCIONALIDADE. I - Ofensa ao art. 150, II, da CF em virtude da exigência de dupla contribuição caso o produtor rural seja empregador. II - Necessidade de lei complementar para a instituição de nova fonte de custeio para a seguridade social. III - RE conhecido e provido para reconhecer a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/1992, aplicando-se aos casos semelhantes o disposto no art. 543-B do CPC".*

A promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98 alterou esta situação, uma vez que o artigo 195, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, passou a prever a receita, ao lado do faturamento, como base de cálculo para contribuições destinadas ao custeio da previdência social.

Por fim, a Lei nº 10.256/2001 alterou a redação do "caput" do artigo 25, passando tal artigo a possuir a seguinte redação:

*Art. 25. A contribuição do empregador rural pessoa física, em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22, e a do segurado especial, referidos, respectivamente, na alínea a do inciso V e no inciso VII do art. 12 desta Lei, destinada à Seguridade Social, é de: (Redação dada pela Lei nº 10.256, de 2001).*

*I - 2% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção; (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*II - 0,1% da receita bruta proveniente da comercialização da sua produção para financiamento das prestações por acidente do trabalho. (Redação dada pela Lei nº 9.528, de 10.12.97).*

*§ 1º O segurado especial de que trata este artigo, além da contribuição obrigatória referida no caput, poderá contribuir, facultativamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*§ 2º A pessoa física de que trata a alínea "a" do inciso V do art. 12 contribui, também, obrigatoriamente, na forma do art. 21 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 8.540, de 22.12.92)*

*(...)*

A contribuição do empregador rural pessoa física e a contribuição do segurado especial, previstas no artigo 25, "caput" da Lei nº 10.256/2001 encontram fundamento de validade no artigo 195, inciso I, alínea "b" da Carta Política, que prevê a possibilidade de incidência da exação sobre a receita ou sobre o faturamento.

Ambas as contribuições incidem sobre a receita bruta proveniente da comercialização da produção e, como tal,

subsumem-se ao conceito de receita ou mesmo de faturamento. Estes são conceitos mais abrangentes, já que é próprio da Constituição Federal trazer conceitos abertos, fixar princípios, estabelecer as bases e diretrizes do ordenamento jurídico nacional, orientando o sistema legal que dela deflui.

Não se tratando de nova fonte de tributação para custeio da seguridade social, não se lhe aplicam as disposições do art. 195, §4º da Constituição Federal. Por consequência, também não lhe são aplicáveis as disposições do art. 154, I, dispensando-se não apenas a edição de lei complementar para sua fixação - bastando mera lei ordinária -, mas também a tese da unicidade de tributação no tocante às contribuições, que é defendida por alguns juristas e acolhida por parte da jurisprudência.

O art. 195, §4º reporta-se ao art. 154, I da Carta Política, que trata da exigência de lei complementar, da não-cumulatividade e da vedação da instituição de impostos que tenham fato gerador ou base de cálculos próprios daqueles discriminados na Constituição. No entanto, esta restrição relativa à fixação do fato gerador e da base de cálculo não é aplicável às contribuições sociais já previstas no art. 195, I.

A melhor exegese que extrai do cotejo do art. 195, §4º e do art. 154, I, é aquela orientada pelo princípio maior que rege a sistemática de custeio da seguridade social: o princípio da solidariedade.

A solidariedade no custeio não pode sofrer restrições que não estão expressamente impostas no texto constitucional ou mesmo no texto legal. A interpretação dos textos constitucionais e legais, portanto, não podem culminar na redução do alcance das normas que disciplinam a seguridade social.

Por decorrência de todo o raciocínio exposto, não vislumbro desigualdade no tratamento dos contribuintes que justifique o acolhimento do argumento de violação à isonomia. Note-se, v.g., que a Lei nº 10.256/01, ao alterar as Leis nº 8.212/91 e 8.870/94, afastou claramente a incidência da contribuição prevista no art. 22, incisos I e II, ao substituí-la pela contribuição combatida nestes autos. Ademais, a equidade na forma de participação no custeio, assegurada pelos art. 194, inciso V c.c art. 195, "caput", ambos da Constituição Federal, justifica a eleição dos sujeitos rurais e urbanos como contribuintes.

A Lei nº 10.256/01 que, em meu sentir, não padece de inconstitucionalidade pelos fundamentos já lançados anteriormente, garantiu a permanência das contribuições devidas pelo empregador rural, seja pessoa física seja pessoa jurídica.

Os artigos 1º e 2º alteraram, respectivamente, o caput do art. 25 da Lei nº 8.212/91 e o caput do art. 25 da Lei nº 8.870/94, além de outros tópicos destas leis, sem, contudo, reproduzir os incisos I e II desses dois dispositivos modificados.

Não seria correto, porém, argumentar pela inconstitucionalidade da exigência pela falta dos elementos caracterizadores constantes dos incisos I e II, introduzidos pela lei que pode vir a ser declarada inconstitucional.

Há que se refletir tendo em mente a linha do tempo da alteração da norma jurídica. A parcela do texto legal que não é alterada nem reproduzida pela lei modificadora resta naturalmente mantida e permanece em vigor, desde que não tenha sido revogada. Ora, a lei modificadora não precisa reproduzir aquilo que não altera e não revoga, mas é certo que a parcela do texto legal que permanece incólume está implicitamente mantida.

A Lei nº 10.256/01, ao modificar as Leis nº 8.212/91 e 8.540/92 e ao introduzir nova sistemática de recolhimento das contribuições em tela aproveitando-se de parte do texto legal anterior, manteve a presença, a vigência e a validade dos incisos I e II que não reproduziu - claro, porque se não alterou tais elementos, não precisaria reproduzi-los. Afinal, não havia cogitação de eventual declaração de inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 8.540/92. Ou seja: a partir da Lei 10.256/01, a nova sistemática do Funrural passou a vigorar integralmente, incluindo os incisos não reproduzidos.

Portanto, ainda que se declare, agora, a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei nº 8.540/92, o fato é que, desde o ano de 2001, as contribuições têm amparo legal na Lei nº 10.256/01, que definiu todos seus elementos constituintes, inclusive alíquota e base de cálculo. A declaração de inconstitucionalidade daquela lei, anos depois, não tem o condão de retirar esta do ordenamento jurídico, mas apenas de ensejar o direito de repetição do indébito relativo a certo lapso temporal, conforme dito alhures.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes do E. TRF da 3ª Região:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE A RECEITA BRUTA PROVENIENTE DE COMERCIALIZAÇÃO RURAL. LEIS Nº 8.540/92 E Nº 9.528/97. INEXIGIBILIDADE. PRECEDENTE DO STF. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.256/2001. INTELIGÊNCIA DA EC Nº 20/98. I - Descabimento de agravo regimental de decisão do relator que delibera sobre concessão de efeito suspensivo em agravo de instrumento (art. 527, § único, do CPC). II - Inexigibilidade da contribuição ao FUNRURAL prevista no art. 25, incisos I e II da Lei 8.212/91, com redação dada pelas Leis nº 8.540/92 e nº 9.528/97. Precedente do STF. III - Superveniência da Lei nº 10.256, de 09.07.2001, que alterando a Lei nº 8.212/91, deu nova redação ao art. 25, restando devida a contribuição ao FUNRURAL a partir da nova lei, arremada na EC nº 20/98. IV - Hipótese dos autos em que a pretensão deduzida no processo é de suspensão da exigibilidade da contribuição já sob a égide da Lei nº 10.256/2001. V - Agravo regimental não conhecido e agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000217089, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 10/03/2011)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. FUNRURAL. EMPREGADOR RURAL PESSOA FÍSICA. ART. 25 DA LEI N. 8.212/91, COM A REDAÇÃO DECORRENTE DA LEI N. 10.256/01. EXIGIBILIDADE. 1. O STF declarou a inconstitucionalidade dos arts. 12, V e VII, 25, I e II, e 30, IV, da Lei n. 8.212/91, com as redações decorrentes das Leis n. 8.540/92 e n. 9.529/97, até que legislação nova, arremada na Emenda Constitucional n. 20/98, que incluiu "receita" ao lado de "faturamento", venha instituir a exação (STF, RE n. 363.852, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 03.02.10). No referido julgamento, não foi analisada a constitucionalidade da contribuição à luz da superveniência da Lei n. 10.256/01, que modificou o caput do art. 25 da Lei n. 8.212/91 para fazer constar que a contribuição do empregador rural pessoa física se dará em substituição à contribuição de que tratam os incisos I e II do art. 22 da mesma lei. A esse respeito, precedentes deste Tribunal sugerem a exigibilidade da contribuição a partir da Lei n. 10.256/01, na medida em que editada posteriormente à Emenda Constitucional n. 20/98 (TRF da 3ª Região, Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.014084-6, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, j. 19.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.000892-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.016210-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Hélio Nogueira, j. 04.10.10; Agravo Legal no AI n. 2010.03.00.010001-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Lemos, j. 03.08.10).*

*2. Agravo de instrumento provido.*

*(AI 201003000242722, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, 24/02/2011).*

Assim, não há que se falar em vício de constitucionalidade em relação às contribuições recolhidas após a vigência da Lei nº 10.256/2001 (posterior à EC nº 20/98).

No caso concreto, as parcelas recolhidas antes do quinquênio que precedeu à propositura da ação estão prescritas e as parcelas recolhidas dentro do quinquênio anterior ao ajuizamento e as ainda devidas já se encontram sob a égide da Lei nº 10.256/2001.

Com relação aos honorários advocatícios, procede em parte o inconformismo da autora.

Consoante ao que dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto, fundamenta-se no princípio da razoabilidade e proporcionalidade, devendo pautar-se em uma apreciação equitativa, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, e evitando-se que sejam estipulados valores irrisórios ou excessivos.

No caso concreto, percentual 10% sobre o valor atribuído à causa ocasiona uma condenação em valor exorbitante, vez que este percentual já atingia o montante de R\$ 104.693,03 em 04/2012.

Assim sendo, torna-se plausível a redução da condenação da verba honorária, que, nos termos do §4º do art. 20, do CPC, de forma equitativa, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando o valor da causa e a complexidade da ação.

Nesse mesmo diapasão:

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. 1 - Nos termos do § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários deverão ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b"*

e "c" do parágrafo anterior. 2- Ao fixar os honorários advocatícios, o juiz deverá, portanto, considerar o grau de zelo do profissional, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. 3- Não se tratando de causa de grande complexidade, de rigor a redução dos honorários advocatícios fixados em primeiro grau para R\$ 2.000,00 (dois mil reais), em observância aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade. 4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. 5 - Agravo legal desprovido. (AC 00211354320044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO NA FORMA DO ARTIGO 20, § 4º, CPC - ATENDIDAS AS NORMAS DAS ALÍNEAS "A", "B" E "C" DO PARÁGRAFO ANTERIOR - EFEITOS INFRINGENTES - ERRO MATERIAL -ALTERAÇÃO DO DISPOSITIVO DO VOTO PARA CONSTAR O PARCIAL PROVIMENTO DA APELAÇÃO E DA REMESSA OFICIAL. DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA A RESPEITO DE TODOS OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS APONTADOS. I - Em respeito ao princípio da razoabilidade, o percentual 10% sobre o valor do débito ocasiona uma condenação em valor exorbitante, vez que o valor atribuído à causa já atingia o montante de R\$ 1.281.781,97 em 22/07/2002. II - Assim, apresenta-se plausível a redução da condenação da verba honorária, que, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, de forma equitativa, fixo em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), considerando o valor da causa e a complexidade da ação. III - A oposição de embargos de declaração, ainda que com a finalidade de prequestionamento, depende da ocorrência de algum dos vícios apontados nos incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil, incidentes sobre os pontos controvertidos (questões devolvidas), o que não se confunde com a menção expressa de todos os dispositivos legais e/ou constitucionais apontados pelo embargante. IV - Embargos de declaração parcialmente acolhidos. Corrigido erro material. ( TRF - 3ª Região - AC 00154312020024036100, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)**

**TRIBUTÁRIO. COFINS. PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. É entendimento sedimentado o de não haver omissão no acórdão que, com fundamentação suficiente, ainda que não exatamente a invocada pelas partes, decide de modo integral a controvérsia posta.
2. Conforme dispõe o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou em que for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, que levará em conta o grau de zelo profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.
3. Nessas hipóteses, não está o juiz adstrito aos limites indicados no § 3º do referido artigo (mínimo de 10% e máximo de 20%), porquanto a alusão feita pelo § 4º do art. 20 do CPC é concernente às alíneas do § 3º, tão-somente, e não ao seu caput. Precedentes da Corte Especial, da 1ª Seção e das Turmas.
4. Não é cabível, em recurso especial, examinar a justiça do valor fixado a título de honorários, já que o exame das circunstâncias previstas nas alíneas do § 3º do art. 20 do CPC impõe, necessariamente, incursão à seara fático-probatória dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7/STJ e, por analogia, da Súmula 389/STF.
5. Recurso especial parcialmente conhecido e desprovido." (STJ, 1ª Turma, REsp nº 908558, rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04/09/2007, DJ 23/04/2008, p. 01)

Diante do exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da autora, para reduzir sua condenação em honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ADRIANA ZAVA PEREIRA e outro  
: CLAUDIO ROBERTO PEREIRA  
ADVOGADO : CLAUDIO JOSE DIAS BATISTA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO TADEU STRONGOLI e outro  
PARTE RE' : TRESE CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA  
No. ORIG. : 00072132120124036110 3 Vr SOROCABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por Adriana Zava Pereira e outro, em face da sentença de fls. 148/154, nos autos de ação de usucapião especial urbano, ajuizada pela ora apelante contra a Caixa Econômica Federal (CEF), com o fito de reconhecer a prescrição aquisitiva relativa a imóvel localizado em Sorocaba-SP.

**Inicial (fls. 02/06).** Alegaram os autores cumprirem os requisitos legais estabelecidos para o reconhecimento da usucapião especial urbana. Pugnaram, além disso, pelo benefício da justiça gratuita.

**Deslocamento dos autos para a Justiça Federal**, em virtude da existência de hipoteca sobre o imóvel, em favor da CEF (fls. 141).

**Sentença (fls. 148/154).** O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado pela autora de usucapião em relação à área objeto da petição inicial e extinguiu o processo com resolução do mérito (CPC, art. 269, I).

Condenou os autores no pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor atribuído à causa, o qual fica sobrestado se e dentro do prazo de 5 anos persistir o estado de miserabilidade. Os benefícios da lei n.º 1060/50 foram deferidos, assim como foram fixadas custas *ex lege*.

**Apelação (fls. 156/175).** Os apelantes alegam que foi cerceado seu direito de defesa, ao negar aos autores a produção das provas, em descompasso com o art. 330 do CPC. Asseveram que a prova testemunhal traria os demais elementos configuradores do *animus domini*. Observam que o autor não é mutuário e que os tribunais acompanharam a evolução da sociedade, convencendo-se de que é possível usucapir imóvel objeto do SFH. Alegam que a CF (art. 183, §3º) prevalece sobre a legislação ordinária (lei n.º 5.471/71) quanto à questão da alegada "invasão". Afirmam que o instituto da hipoteca é um direito real e como tal pode ser objeto de usucapião. A este respeito, enfatizam que a usucapião não carrega o direito real de garantia então incidente sobre o imóvel, constituído por anterior proprietário, razão pela qual a hipoteca deve ser declarada nula. Entendem que a jurisprudência colacionada na sentença destoa da situação fática e da doutrina e jurisprudência do país. Afirmam que a execução noticiada pela CEF não tem o condão de impedir a prescrição. Enfatizam que o pleito se coaduna com a busca da justiça social e com a consecução dos objetivos do Estatuto da Cidade. Alegam que os requisitos para usucapião foram cumpridos e não foram contestados. Dizem prequestionar os seguintes temas: (1) constitucionalidade da lei 5.471/71, (2) discussão acerca da possibilidade de usucapião livre de hipoteca, (3) conceito de *animus domini* e seus desdobramentos na respectiva sentença de primeiro grau.

Ao final, requerem a reforma da sentença para que seja dado provimento ao recurso. Subsidiariamente, requerem sejam os autos devolvidos ao juízo de primeiro grau, determinando-se a realização de prova testemunhal, bem como perícia e demais provas solicitadas.

**Contrarrazões da CEF (fls. 179/183)**, pelo desprovimento do recurso.

**Parecer do Ministério Público Federal (fls. 192/194)**, pelo desprovimento do recurso.

**É o relatório. Decido.**

Não assiste razão aos recorrentes.

**Não merece acolhida a preliminar aduzida pelos apelantes.**

Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao magistrado pelo artigo 285-A do Código de Processo Civil permitem o julgamento antecipado do próprio mérito da lide, *in verbis*:

*"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada. (Incluído pela Lei nº 11.277, de 2006)"*

Nota-se que a MM Juíza, entendendo que a matéria era unicamente de direito e que se encontrava suficientemente provada, e tendo em vista que a d. magistrada já havia proferido sentenças de total improcedência quanto a essa *quaestio juris* em outros casos idênticos (fl. 149), analisou diretamente o mérito da lide, não determinando a produção de prova, conforme requerido pela parte autora em sua petição inicial (fl. 06).

A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado da lide deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes nos autos.

Do compulsar dos autos, verifica-se claramente que os fatos relevantes à solução do conflito já se encontram suficientemente comprovados, de molde a dispensar a produção de prova e a permitir o julgamento antecipado da lide. A situação dos autos se amolda, portanto, à hipótese prevista no art. 285-A do CPC.

Ademais, observo que o autor não demonstrou a ocorrência de prejuízo nos presentes autos, o que seria necessário para se acatar a preliminar arguida, em vista do *"princípio da instrumentalidade das formas"*, que possibilita ao juiz desapegar-se do formalismo para obedecer às formalidades do processo, procurando agir de modo a propiciar às partes o atingimento das finalidades.

O eminente processualista Vicente Greco Filho, em estudo elaborado sobre o tema, afirma:

*"De acordo com o Princípio da instrumentalidade, consagrado no art. 244, que dispõe: Quando a lei prescrever determinada forma, sem cominação de nulidade, o juiz considerará válido o ato se, realizado de outro modo, lhe alcançar a finalidade. Essa regra é complementada pelo § 1º do art. 249: o ato não se repetirá nem se lhe suprirá a falta quando não prejudicar a parte. Esse princípio, divulgado pela expressão em francês pas de nullité sans grief, abranda a rigidez da forma legal. Se o ato, ainda que praticado de maneira diversa da preconizada na lei, alcançar sua finalidade e não prejudicar a parte, deverá ser mantido, evitando-se repetição inútil." (Direito Processual Civil Brasileiro; 2º volume, pág. 44. Grifei).*

Neste sentido, manifestou-se o Parquet:

*"De início, não se cogita do alegado cerceamento do direito de defesa dos autores em razão do julgamento da ação nos moldes do art. 285-A do Código de Processo Civil, pois a matéria é unicamente de direito, sendo desnecessária dilação probatória.*

*Por outro lado, os próprios recorrentes afirmam a suficiência dos elementos constantes dos autos para a demonstração do alegado animus domini e, considerando ter a magistrada a quo fixado a impossibilidade jurídica de configuração de usucapião na hipótese, mostra-se absolutamente desnecessária a comprovação de situações fáticas por meio da oitiva de testemunhas e realização de perícias." (fl.192).*

O E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região assim decidiu, em caso análogo:

*"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF e vendido a terceiro. Legitimidade para imissão na posse. Cerceamento de defesa. Desnecessidade de intervenção do MPF. usucapião especial. Necessidade de todos os requisitos. Falta de "animus domini". Impossibilidade de reconhecimento.*

*1. Trata-se de Apelação Cível interposta por Gisela Alves Tenório em face da sentença que julgou procedente, em parte, pedido da CEF no sentido de ser imitada na posse do imóvel ocupado, localizado na Rua Iguaba Grande nº 687, aptº 106, bloco 1, Pavuna, Rio de Janeiro.*

*(...)*

*3. No que tange ao cerceamento de defesa, a questão fático-jurígena restou suficientemente burilada, sendo despicienda a produção suplementar de provas, o que afasta a nulidade do decisum. Ademais, a hipótese comporta o julgamento antecipadamente da lide por se tratar de matéria de direito. Situação que se amolda à hipótese prevista no art. 330, inciso I, do CPC, que possibilita ao magistrado desprezar a realização de oitiva de testemunhas.*

*(...)*

*8. Recurso desprovido." (Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrland. Grifei).*

Dessa forma, rejeitada a preliminar arguida.

**Passo então à análise do mérito recursal.**

A hipótese de usucapião urbana especial, prevista no art. 183 da Constituição, no art. 9º da lei 10.257/01 e no art. 1.240 do Código Civil não exige justo título ou boa-fé, mas somente a inexistência de outros imóveis em nome da pessoa interessada e sua ocupação por cinco anos, para fins de residência familiar.

Entretanto, não é possível singelamente ignorar que o imóvel pretendido pertence a um empreendimento objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela Caixa Econômica Federal, tendo como garantia do mútuo a hipoteca (R.5-43.043 e Av.6-43.043 às fls. 33v/34).

Como não houve pagamento do empréstimo, o imóvel encontra-se em litígio desde 1998, por conta de execução movida pela CEF contra a empresa "Trese Construtora e Incorporadora Ltda" (proprietária do imóvel) e outros. A ação de execução foi ajuizada em 20/03/1998 (fl. 50) e o imóvel hipotecado foi penhorado para garantia da execução.

Compulsando-se os autos verifica-se ainda que sobre o imóvel recai uma declaração de indisponibilidade, nos termos da determinação da E. Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo, sob registro n.º 652 (provimento 17/99), conforme averbação n.º 9, registrada na matrícula 43.043, em 20 de fevereiro de 2001 (fls. 34v. e 28).

Essa indisponibilidade foi declarada (07/12/2000) e registrada (20/02/2001), pois, em data anterior a ocupação do imóvel pelos requerentes.

Como o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71, *in verbis*:

*"Art. 9º. Constitui crime de ação pública, punido com a pena de detenção de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos e multa de cinco a vinte salários mínimos, invadir alguém, ou ocupar, com o fim de esbulho possessório, terreno ou unidade residencial, construída ou em construção, objeto de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação."*

Esses fatos - assim como o fato de a CEF não ter dado mostras ao longo do tempo de se desinteressar pela propriedade - obstam o aperfeiçoamento da prescrição aquisitiva.

Nesse sentido é a jurisprudência oriunda do E. Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"DIREITO ADMINISTRATIVO. USUCAPIÃO URBANO. ARTIGO 183 CF. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O usucapião especial não tem por objeto "imóvel", como ocorre com o usucapião ordinário ou o extraordinário do Código Civil, mas especificamente "área urbana", ou seja, lote ou terreno. Não se aplica, evidentemente, às situações de ocupação de imóvel, cuja aquisição foi financiada pelo SFH.*

*2. Não se pode admitir que ocupantes clandestinos de imóveis financiados no âmbito de programas habitacionais governamentais, como é o caso do SFH, possam adquirir-los mediante usucapião, pois aí ficarão prejudicados todos os que dependem do retorno dos recursos mutuados para também serem beneficiados e terem acesso à moradia.*

*3. A autora nunca esteve vinculada ao agente financeiro por nenhuma relação jurídica, nunca teve posse com ânimo de dono, limitando-se à ocupação ou detenção.*

*4. Considerando a data da propositura da ação e a posse mais remota comprovada, verifica-se que não se passaram 5 anos, não preenchendo assim, a autora, o requisito exigido pelo artigo 183 da CF." (TRF4, AC 2000.71.00.026228-0, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 13/10/2009. Grifei)*

*"USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. POSSE. REQUISITOS. HIPOTECA. PRAZO DA PRESCRIÇÃO AQUISITIVA. TERMO INICIAL.*

*1.- A usucapião é forma originária de aquisição da propriedade que, de maneira geral, transfere-se ao adquirente desde que decorrido prazo temporal compatível com o tipo de usucapião, qualificado pelo animus domini e sem qualquer oposição, preenchidos os requisitos legais.*

*2.- Na pendência de garantia hipotecária a gravar o imóvel, sequer iniciou-se o prazo prescricional para a aquisição da propriedade pela usucapião." (TRF4, AC 2009.70.01.005012-1, Terceira Turma, Relatora Maria Lúcia Luz Leiria, D.E. 22/04/2010. Grifei).*

*"DIREITO CIVIL. AÇÃO DE USUCAPIÃO. AUSÊNCIA DE ANIMUS DOMINI. IMÓVEL ADQUIRIDO COM RECURSOS DO SFH. Em face da circunstância de o imóvel ter sido adquirido com recursos públicos, provenientes do Sistema Financeiro da Habitação, não é possível o reconhecimento do usucapião alegado. Precedentes desta Corte." (TRF4, AC 0000224-90.2009.404.7010, Quarta Turma, Relatora Marga Inge Barth Tessler, D.E. 22/03/2010. Grifei).*

*"ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL URBANO. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. IMPOSSIBILIDADE. O usucapião especial constitui modalidade de aquisição originária da propriedade preconizada à luz da função social da propriedade, visando conferir solução a problema recorrentemente*

vivenciado nas cidades, especialmente nas periferias e favelas, possibilitando o acesso à propriedade urbana e, destarte, à moradia, de camada desfavorecida da população das grandes cidades, que se vê obrigada a permanecer na ilegalidade, precariedade habitacional e clandestinidade. A vinculação do imóvel ao Sistema Financeiro de Habitação constitui óbice intransponível à aquisição da propriedade por usucapião. Inversão da sucumbência, fixados os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atribuído à causa. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação provida." (TRF4, AC 200471000381066, Terceira Turma, Relator Nicolau Konkel Júnior, D.E. 10/12/2009. Grifei).

No mesmo sentido já se pronunciou o E. Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

*"IMISSÃO NA POSSE. IMÓVEL ADJUDICADO PELA CEF E VENDIDO A TERCEIRO. LEGITIMIDADE PARA IMISSÃO NA POSSE. CERCEAMENTO DE DEFESA. DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO MPF. USUCAPIÃO ESPECIAL. NECESSIDADE DE TODOS OS REQUISITOS. FALTA DE "ANIMUS DOMINI". IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO.*

(...)

5. A Constituição da República de 1988 instituiu, em seu art. 183, o usucapião especial urbano, estabelecendo os seguintes requisitos para sua configuração: (1) animus domini do possuidor; (2) possuidor não proprietário de outro imóvel urbano ou rural; (3) posse ininterrupta e sem oposição; (4) posse por prazo superior a cinco anos; (5) posse pessoal, ou seja, utilização do imóvel para sua moradia ou de sua família; e, (6) imóvel de até 250 metros quadrados na área urbana. A ausência de qualquer uma dessas condições afasta, por si só, possibilidade de se adquirir o domínio do bem pela prescrição aquisitiva. In casu, a posse da ré não é tida com animus domini em função da própria causa da posse, eis que o imóvel foi invadido, sendo, pois, impossível possuir a coisa como proprietário aquele que tem pleno conhecimento de que o mesmo pertence a outrem.

6. Note-se que na contestação (item 7, fl. 33) está dito que "a requerente iniciou o exercício manso e pacífico da posse sobre o imóvel (...) desde o início do ano de 1995, posto que o mesmo encontrava-se totalmente abandonado, situação, aliás, que ocorreu em relação a outros vários imóveis da Caixa Econômica Federal, diante da crise social no setor habitacional, ademais a inércia desta entidade, verdadeiro desinteresse pelos bens financiados."

7. Assim, entendo como o Juízo a quo, verbis: "'A ré é ocupante, a título clandestino, e não tem posse propriamente dita. Ou, em outras palavras, possui posse degradada, mera detenção.(...) Apenas é justa a posse que não é violenta, clandestina ou precária, nos termos do artigo 1200 do Código Civil, e a posse clandestina apenas pode produzir efeitos contra quem de direito depois de cessada a clandestinidade (art. 1208). Portanto, não há possibilidade de usucapião".

8. Recurso desprovido." (Processo: 2002.51.01.020859-3, Apelação Cível n.º 344852, DJU - Data: 10/08/2007 Relator: Desembargador Federal Poul Erik Dyrlund. Grifei)

Esta Corte assim já decidiu, em caso análogo:

*"AÇÃO DE USUCAPIÃO ESPECIAL - CEF A PROPRIETÁRIA DO IMÓVEL - BEM FINANCIADO COM RECURSOS DO SFH - USUCAPIÃO INOPONÍVEL - NATUREZA PÚBLICA DOS RECURSOS ENVOLVIDOS - IMPROCEDÊNCIA AO PEDIDO.*

1. Sem sucesso a empreitada por reconhecimento de uma prescrição aquisitiva, inalcançável aos contornos dos autos.

2. Ciente o pólo apelante de sua ilicitude, em cenário em que a declinar a propriedade como sendo da CEF, tendo-se em vista arrematação realizada pelo Banco, em face de inadimplemento do financiamento imobiliário então celebrado (por terceiros com a CEF), não há como se convolar em declaratividade domini al aquilo que nem ao âmbito da licitude possessória se revela.

3. Pano de fundo a tudo, põe-se alicerçada a propriedade da CEF nos termos do Sistema Financeiro da Habitação, assim a discorrer em sua contestação, no sentido público dos fundos empregados nas operações imobiliárias.

4. Afigura-se afastado o bem litigado da hipótese prefacialmente aviada, usucapião especial urbano, pois envolta ao caso em tela situação que a impedir seja a coisa usucapida, como se observa. Precedentes.

5. Improvimento à apelação, mantida a r. sentença de improcedência ao pedido, sob os fundamentos neste voto lançados." (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200461020116981, REL. Juiz Convocado Silva Neto, j. em 09/11/2010, DJF3 CJ1 18/11/2010, p. 450. Grifei).

Cito ainda precedente desta C. Turma, de minha relatoria:

*"USUCAPIÃO EXTRAORDINÁRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. REQUISITOS. PROPRIEDADE E HIPOTECA DO IMÓVEL. IMÓVEL VINCULADO AO SISTEMA FINANCEIRO DE*

*HABITAÇÃO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DE TER A COISA PARA SI (ANIMUS REM SIBI HABENDI OU ANIMUS DOMINI) DE FORMA MANSO E PACÍFICA.*

*1. Corolário do princípio da celeridade processual, os poderes conferidos ao magistrado pelo artigo 330 do Código de Processo Civil permitem o julgamento antecipado do próprio mérito da lide, "quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência" (inciso I).*

(...)

*2.5. Além disso, não é possível singelamente ignorar que o imóvel pretendido pertence a um empreendimento objeto de financiamento pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, concedido pela CEF, tendo a hipoteca como garantia do mútuo. Como o imóvel em comento constitui objeto de operação financeira no bojo do sistema financeiro de habitação, merece proteção contra eventuais ocupações irregulares, consoante prescreve o art. 9º da Lei n.º 5.741/71. Precedentes dos E. TRF da 4ª Região, da 2ª Região e da 3ª Região." (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 0003644-17.2009.4.03.6110, Rel. Des. José Lunardelli, j. em 06/08/2013. Grifei).*

Cumpre salientar ainda que, a despeito de os apelantes alegarem que adquiriram o imóvel objeto da lide mediante contrato verbal de compra e venda celebrado com Cleudes Rodrigues da Costa em 01/12/01 (petição inicial, fl. 03), conforme consta da matrícula n.º 43.043 do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Sorocaba (fls. 29/46), o referido imóvel jamais pertenceu a Cleudes ou a qualquer outra pessoa física, sendo proprietária à época da suposta aquisição a empresa "Trese Construtora e Incorporadora Ltda".

É de se destacar ainda que o SFH é destinado à condução de política habitacional que beneficia a população de baixa renda, e neste sentido preservar as receitas derivadas do adimplemento de mútuos propicia a manutenção de recursos públicos necessários a implantação de empreendimentos habitacionais no país.

Ausente, portanto, o requisito da intenção de ter a coisa para si (*animus rem sibi habendi* ou *animus domini*). Com isso, inviável a satisfação da pretensão recursal.

Ante o exposto, nos termos preconizados pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, REJETO A PRELIMINAR arguida e NEGÓ PROVIMENTO à apelação, mantendo a decisão de 1ª instância em todos os seus fundamentos.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005620-42.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005620-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : EDVALDO ADORNO DO NASCIMENTO e outro  
: MARIA APARECIDA GUERRA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TONI ROBERTO MENDONÇA e outro  
No. ORIG. : 00056204220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença prolatada em autos de ação declaratória de nulidade do procedimento de execução extrajudicial aparelhado nos moldes da Lei nº 9.514/97, proposta Edvaldo Adorno do Nascimento, que julgou parcialmente procedente o pedido para que a ré seja obrigada a realizar o leilão no prazo de 30 (trinta) dias.

Em suas razões a parte autora pugna pela reforma da sentença reiterando os fundamentos lançados quando da propositura da ação visando a declaração da nulidade do procedimento de execução extrajudicial ante a

inobservância das regras procedimentais de notificação pessoal para purgação da mora. Por outro lado, sustenta que o provimento determinando que a CEF promova o leilão do imóvel nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/97 destoa dos limites da lide que objetiva a anulação do procedimento de execução por descumprimento dos ditames legais.

Com contrarrazões vieram os autos a este Tribunal.

**Relatados, Decido.**

O imóvel financiado está submetido a alienação fiduciária em garantia, que remanesce na propriedade do agente fiduciário, até que se verifiquem adimplidas as obrigações do adquirente/fiduciante. Ao devedor é dada a posse indireta sobre a coisa dada em garantia.

O inadimplemento dos deveres contratuais por parte do fiduciante enseja a consolidação da propriedade na pessoa do fiduciário, observadas as formalidades do artigo 26 da Lei nº 9.514/97, e autoriza a realização de leilão público na forma do artigo 27 do mesmo diploma legal.

Desta, forma, aplicam-se as regras constantes no artigo 22 e seguintes da Lei nº 9.514/97.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECRETO-LEI N. 70/66. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA IMOBILIÁRIA. LEI N. 9.514/97. IMPONTUALIDADE DO PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DA CEF. SUSPENSÃO DE LEILÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH , produzindo efeitos jurídicos sem ofensa à Carta Magna. 2. Entretanto, no caso aqui vislumbrado não se trata de uma execução extrajudicial. 3. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações acarretou o vencimento antecipado da dívida e a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. 4. Não há nos autos comprovação de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências necessárias, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97, não cabendo suspender o leilão. 3. Agravo legal a que se nega provimento." (TRF 3ª Região, AI 201003000222670, Rel. Juiz Fed. Conv. Renato Toniasso, DJF3 30/09/10, p. 825)

Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, não se deve perder de vista que o mutuário está inadimplente desde dezembro de 2010, vindo a juízo impugnar o referido procedimento em agosto de 2012, e que a alegação de falta de notificação só teria sentido se a parte demonstrasse interesse em efetivamente exercer o direito, o que não foi sequer objeto do pedido, e muito menos restou demonstrado nos autos.

Ademais, conforme consignado na certidão de matrícula do imóvel à fl. 115 o autor foi regularmente intimado para satisfazer o débito, porém deixou escoar o prazo sem tomar nenhuma providência para purgar a inadimplência configurada.

Por fim ressalto que consolidada a propriedade com o credor, face a inadimplência do devedor, o mesmo fica vinculado a, no prazo de 30 dias, realizar a venda do imóvel, através de leilão público, a fim de que com o fruto da venda, o credor quite o débito e restitua, ao devedor, o restante.

Não havendo lance que alcance o valor do bem, sendo este livremente fixado pelas partes no contrato de alienação fiduciária, sem prejuízo de possível revisão por grave distorção, o credor deverá proceder uma segunda oferta pública, nos quinze dias seguintes. Neste segundo leilão, será aceito o maior lance ofertado, desde que igual ou superior ao valor da dívida. Não há mais referência ao preço do imóvel, bastando que o interesse do credor seja satisfeito.

Mas a maior novidade está na hipótese de não se alcançar, sequer, o valor da dívida, no segundo leilão. Enquanto que, pelo sistema tradicional, o devedor continuava obrigado pelo saldo remanescente, a lei 9.514/97, no artigo 27, §§ 5º e 6º, prevê, diferentemente, que o débito estará automaticamente quitado e o imóvel continuará no patrimônio do credor.

Feitas essas considerações depreende-se que o comando legal visa resguardar o interesse das partes contratantes, a CEF em promover a quitação da dívida e o mutuário em obter eventual diferença que sobejar, importando em recíproca quitação ou se no segundo leilão o maior lance oferecido não for igual ou superior ao valor da dívida a mesma será considerada extinta.

Neste contexto, não me parece razoável reconhecer a nulidade do procedimento ao fato do credor não ter promovido a alienação do bem no prazo de 30 dias haja vista não restar demonstrado quaisquer prejuízos ao mutuário, que ciente de sua inadimplência foi notificado a purgar a mora, ou seja, a ele foi oportunizada a regularização do contrato.

Assim não obstante haja interesse de agir dos mutuários na presente ação para a declaração de nulidade da execução realizada, mostra-se ausente a plausibilidade do direito invocado.

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao recurso.

Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004151-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004151-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : ANTONIO CARLOS GOMES DOS SANTOS  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO TAVARES FREIRE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : IMPERMEC ENGENHARIA E IMPERMEABILIZACAO LTDA  
: SIDNEY DE BARROS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 02016758419984036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANTONIO CARLOS GOMES DOS SANTOS em face de decisão da 7ª Vara Federal de Santos/SP, que, em sede de execução fiscal, acolheu em parte os embargos de declaração opostos contra decisão que rejeitou sua exceção de pré-executividade.

Sustenta o agravante, em síntese, que ocorreu a prescrição intercorrente, bem como que não ficou comprovada a dissolução irregular, nem a confusão patrimonial ou o desvio de finalidade da sociedade empresária, devendo ser reconhecida sua ilegitimidade passiva.

A antecipação da tutela recursal foi deferida (fls. 348/350).

Contraminuta a fls. 354/360.

É o breve relatório. DECIDO.

Superada a questão da tempestividade do recurso, tal qual decidido na liminar de fls. 348/350, sobre a prescrição intercorrente, observo que a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Ressalte-se que, anteriormente à LC 118/2005, o art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN estabelecia que a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Com a alteração trazida pela referida LC, a letra do inciso I foi modificada, passando a prescrição a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

Sendo assim, proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de

acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar n.º 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

É pacífico na Seção de Direito Público do Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, em conformidade com o art. 174 do Código Tributário Nacional (AgRg no REsp 734.867/SC, Rel. Ministra Denise Arruda, Órgão Julgador Primeira Turma, julgado em 23/09/2008, DJE 02/10/2008).

Saliente-se, outrossim, que a prescrição pune a inércia do titular da pretensão e não cabe penalizar a exequente com esta sanção quando não restar configurada a sua desídia.

Vale dizer, o reconhecimento da prescrição intercorrente depende não somente do decurso do lapso temporal de cinco anos sem a superveniência de causa interruptiva nas hipóteses elencadas nos incisos do art. 174 do CTN, mas também da inércia do Fisco.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo colacionados:

*"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.*

*1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquênio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. (...)"*

*(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. PRECEDENTES DA TURMA.*

*1. Conforme precedentes da Turma, a prescrição, quanto ao sócio, no caso de redirecionamento da execução fiscal, exige não apenas o decurso do prazo de cinco anos entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, mas igualmente que o quinquênio tenha advindo de inércia por culpa exclusiva da exequente, vez que, enquanto sanção, não pode a prescrição ser aplicada diante de sua conduta processual razoável e diligente, não se cogitando, pois, de violação ao artigo 174, do CTN. Ademais, sendo subsidiária a responsabilidade do sócio, é corolário lógico que este somente responda, pela dívida da empresa, depois de terem sido esgotadas as possibilidades de execução contra o contribuinte, daí porque não se pode computar prescrição, em favor do responsável tributário, se a exequente, em face dele, não pratica omissão, por estar obrigada, primeiramente, a exaurir a responsabilidade tributária principal.*

*2. Caso em que apurado, no exame dos fatos da causa, que não houve paralisação do feito, por prazo superior a cinco anos entre a citação da empresa e a do sócio, por inércia e culpa exclusiva da exequente, pois durante todo o período foram feitas diligências e atos processuais na busca da satisfação do seu crédito tributário, sendo que a demora na citação decorreu do trâmite necessário e regular, à conta dos mecanismos inerentes à jurisdição.*

*(...)*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(TRF3, 3ª Turma, AI n.º 2009.03.00036984-7, Rel. Des. Federal Carlos Muta, j. 12.08.2010, v.u., DJF3 CJI 23.08.2010, p. 359)*

No caso dos autos, observa-se que a empresa executada se deu por citada em 14/07/1998 (fls. 22/31), e o pedido de redirecionamento da execução fiscal foi feito em 27/07/2006 (fls. 178/187). Porém, embora decorrido mais de 5 (cinco) anos da citação, não houve desídia da União, conforme resumo dos atos processuais que apresento:

- Citação da empresa executada em 14/07/1998 (fls. 22/31);
- Executada oferece imóvel à penhora (fls. 22/31);
- Em 09/04/1999 a Sra. Oficiala de Justiça certificou que não encontrou a empresa nem o responsável legal nos endereços indicados, sendo-lhe fornecido outro endereço (fls. 46-V);
- Deferimento da penhora a fls. 75 em 04/04/2000 (termo de penhora a fls. 76 em 29/08/2000);
- Intimação do dono do imóvel em 28/09/2000 (fls. 81);
- Informação do Cartório do Oficial de Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Iguape/SP de que houve o cancelamento por sentença de 06/11/1995 do loteamento do imóvel dado em garantia (fls. 106);

- Pedido de suspensão do feito pela exequente para diligenciar em busca de bens a fim de garantir a execução em 02/10/2001 (fls. 119), deferido a fls. 120 em 08/10/2001;
- A exequente requer a expedição de carta precatória a fim de que se proceda à penhora de bens no novo endereço da executada em 20/08/2002 (fls. 131) e o pedido foi deferido em 30/10/2002 (fls. 135);
- Em 13/02/2003 a Sra. Oficiala de Justiça certificou que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado e que havia se mudado "há cerca de 3 anos" para local ignorado (fls. 157);
- Arquivamento nos termos do art. 40 da Lei nº 6.830/80 e 04/06/2003 (fls. 164);
- Desarquivamento em 19/01/2006 (fls. 174);
- Em 27/07/2006, requer a exequente a citação dos corresponsáveis e penhora de seus bens (fls. 178/187), o que foi deferido em 20/07/2007 (fls. 182).

Portanto, o processo se desenvolvia normalmente até a Sra. Oficiala de Justiça em 13/02/2003, a fls. 157, certificar que a empresa executada não foi encontrada em seu endereço, e que não deixou o endereço atual. Desse fato, a exequente só tomou conhecimento em 30/04/2003 (fls. 162) passando a ter os elementos necessários para postular o redirecionamento da execução aos sócios, o que fez em 27/07/2006 (fls. 178/187). Embora o pedido do INSS se refira à responsabilidade solidária prevista no art. 13 da Lei nº 8.620/93, hoje revogado, fato é que se aplica ao caso a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça que transcrevo:

*"Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".*

Assim, tendo em vista que a exequente não poderia ter pedido o redirecionamento da execução antes de 30/04/2003, não deve ser reconhecida a prescrição intercorrente.

Passo à análise da alegação de ilegitimidade passiva do sócio.

Em regra, a execução fiscal é promovida apenas contra a pessoa jurídica, não respondendo os sócios pelos tributos por ela devidos.

Quanto aos créditos tributários, para que haja o redirecionamento da execução contra o sócio é preciso que este pratique atos de gestão da pessoa jurídica, vale dizer, ocupe a condição de gerente, diretor ou representante, e que o não recolhimento do tributo resulte de ato praticado com excesso de poderes ou infração da lei, contrato social ou estatuto, *ex vi* do art. 135, do Código Tributário Nacional, ou de dissolução irregular da empresa.

O mero inadimplemento ou a inexistência de bens suficientes para garantir a execução fiscal não ensejam tal responsabilidade.

Tratando-se de dissolução irregular, a atribuição da responsabilidade está vinculada à existência dos pressupostos da contemporaneidade entre a gestão do sócio-gerente e o fato gerador do débito objeto da execução fiscal, bem como a permanência daquele no quadro societário ao tempo da dissolução. Nessa linha, cito precedente do Superior Tribunal de Justiça:

***"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.***

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.*

*2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.*

*3. Embargos de divergência acolhidos."*

*(STJ, EAG 200901964154, Relator HAMILTON CARVALHIDO, 1ª Seção, DJE de 01/02/2011).*

***"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. EX-SÓCIO. ART. 135 DO CTN. NÃO COMPROVAÇÃO DE ATOS DE MÁ-FÉ OU EXCESSO DE PODERES AO TEMPO EM QUE COMPUNHA O QUADRO SOCIETÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.***

*1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução, ou, no caso de ex-sócio, de que agiu com excesso de poderes ao tempo em que compunha os quadros societários.*

2. *Agravo regimental não provido.*"

(STJ, AgRg no Ag 1345913/RJ, Relator Ministro *ARNALDO ESTEVES LIMA*, 1ª Turma, J. 04/10/2011).

Na hipótese, verifica-se que o agravante compôs o quadro societário durante os fatos geradores 06/92 a 07/93. Porém, conforme fls. 279, o Sr. Antonio Carlos Gomes dos Santos fez publicar em jornal (data de 13/10/97) que não mais pertencia ao quadro societário das empresas IMPERMEC ENGENHARIA E IMPERMEABILIZAÇÃO LTDA. e IMPERMEC ENGENHARIA SANTOS LTDA. Além disso, juntou cópia da petição inicial da Ação de Dissolução Comercial da Sociedade (fls. 282/284) ajuizada em 17/07/98 e da sentença que a julgou procedente em 20/03/2000 (fls. 285/291). Assim, do conjunto probatório, percebe-se que o agravante já se encontrava afastado da sociedade na data da dissolução irregular, a qual ocorreu por volta de 2000 de acordo com as diligências da Sra. Oficiala de Justiça. O excipiente buscava desligar-se legalmente da empresa desde 1997, ou seja, não se encontrava em atividade junto à sociedade empresária à data da dissolução irregular.

Assim, deve ser reformada em parte a decisão agravada para reconhecer a ilegitimidade passiva do Sr. Antonio Carlos Gomes dos Santos, na esteira do entendimento exposto.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para reconhecer a ilegitimidade passiva do agravante.

Publique-se. Intime-se.

Ultimadas as providências cabíveis, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013312-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013312-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : L FERENCZI IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LUIZ GUSTAVO BACELAR e outro  
AGRAVADO : FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIARIO CAIXA TRX LOGISTICA  
: RENDA  
ADVOGADO : ANDREZA FERNANDES SILVA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00052272820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por L Ferenczi Indústria e Comércio Ltda contra decisão que, em sede de ação de despejo em trâmite perante o Juízo da 22ª Vara Federal Cível de São Paulo-SP, rejeitou exceção de incompetência oposta pela agravante.

Sustenta a agravante que "na data de 20/02/2013, a Excipiente requereu o processamento de uma recuperação judicial nos termos da Lei nº. 11.101/05 (Lei de Falências e Recuperações de Empresas), distribuída perante o D. Juízo da 02ª Vara Cível da Comarca de Itapevi (...), CUJO PROCESSAMENTO FOI DEFERIDO NA DATA DE 02 DE MARÇO DE 2013".

Alega a agravante que está impedida de adimplir os alugueres através da ação de despejo, "dado que O MONTANTE QUE ORIGINA A AÇÃO DE DESPEJO ESTÁ SUJEITO AOS EFEITOS DO REFERIDO BENEPLÁCITO LEGAL NOS TERMOS DO ART. 49 DA LEI Nº 11.101/05 (TENDO EM VISTA QUE

CONSTITUÍDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - 20/02/2013".

Argumenta o agravante que "com o ajuizamento e a concessão do elastério legal da Agravante, o juízo deste feito, nos termos do parágrafo 8º do artigo 6º da Lei 11.101/05, se torna responsável pela recuperação judicial e por todas as matérias correlatas, sendo ele, indivisível e competente para todas as ações e reclamações sobre bens, interesses e negócios da empresa em recuperação judicial, como ocorre no presente caso, visto que se trata do plano de soerguimento de empresa em processo recuperacional que estabeleceu a forma de pagamento para os seus credores, inclusive o Agravado."

Sustenta também a agravante que "a *vis attractiva* do juízo da recuperação judicial existe justamente para proteger os princípios insculpidos pela Lei nº. 11.101/2005, que devem ser interpretados à luz da Constituição Federal de 1988, e do art. 5º da Lei de Introdução do Código Civil (*sic*), que buscam a preservação da empresa economicamente viável, ainda, que atravesse dificuldades financeiras transitórias (...)"

Requer a agravante a reforma da decisão para que seja declarada a incompetência do Juízo da 22ª Vara Federal Cível para o processamento e julgamento da Ação de Despejo movida pelo agravado.

É o relatório.

Fundamento e decido.

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

O deferimento do processamento da recuperação judicial não implica modificar a competência do Juízo processante da ação de despejo. Nesse sentido é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. O DEFERIMENTO DO PROCESSAMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL NÃO OBSTA O PROSEGUIMENTO DA AÇÃO DE DESPEJO (DEMANDA ILÍQUIDA). DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*(STJ, AgRg no CC 103.012/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 28/04/2010, DJe 24/06/2010)*

*RESP - COMERCIAL - CIVIL - FALENCIA - LOCAÇÃO - DESPEJO - JUIZO COMPETENTE - A AÇÃO DE DESPEJO NÃO É ATRAÍDA PELO JUIZO UNIVERSAL DA FALENCIA. AQUI, REUNEM-SE PASSIVO E ATIVO DO FALIDO, A FIM DE OS CREDORES RECEBEREM O MESMO TRATAMENTO. A AÇÃO DE DESPEJO TEM FINALIDADE E CONTEUDO DIVERSOS.*

*(STJ, REsp 64804/MG, Rel. Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, SEXTA TURMA, julgado em 28/08/1995, DJ 27/05/1996, p. 17924)*

Pelo exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013328-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013328-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
AGRAVANTE : MARCOS DA CUNHA REGO MIRANDA  
ADVOGADO : PATRICIA CERQUEIRA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : EMBAIXADOR DREAM IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**  
**O Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita (Relator):**

Trata-se de embargos de declaração interpostos por Marcos da Cunha Rego Miranda contra decisão de minha lavra que negou seguimento ao presente agravo de instrumento.

Sustenta o embargante que o art. 2º da Lei 9.800/90 "não prejudica o cumprimento do prazo e que em caso de prazo processual, os originais devem ser entregues em juízo necessariamente, até cinco dias da data de seu término, ou seja, respeitando o limite (término) do prazo processual".

Aduz ainda o embargante que "o prazo fora cumprido com a entrega/protocolo de todos os documentos originais em data de 07 de junho de 2013 conforme menciona o próprio despacho, ou seja, o protocolo fora efetuado EM CARTÓRIO dentro do prazo processual de 10 dias para a interposição do Recurso de Agravo de Instrumento.". Alega também o embargante que o art. 4º, da Lei 9.800/90, mencionado no bojo da decisão ora embargada como fundamento para negar seguimento ao recurso, diz respeito "ao rol de documentos indicados no Agravo de Instrumento bem como da responsabilidade pela qualidade dos mesmos quando da juntada da via dos documentos originais aos autos".

Sustenta ainda o embargante que "A Lei nº 9.800/99 veio facilitar a prática do ato processual, evitando-se o deslocamento à sede do juízo, sobretudo quando a parte reside em local distante daquele em que o recurso deve ser protocolizado, que no presente caso a mesma reside em RECIFE, conforme decisão do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 901556-SP (...)".

Aduz também o embargante que "o STF defende a obrigatoriedade da indicação do rol de documentos na petição de agravo quando do envio via fac-símile e ainda, repudia a juntada de documentos originais, petição de agravo e documentos, fora do prazo processual, o que demonstra claramente, que o prazo se cumpre com a data da entrega da via original com todos os documentos em cartório, que no presente caso, fora feita dentro do prazo legal de 10 dias".

Por fim, alega o embargante que "os funcionários (Angélica e Alexandre) do protocolo deste Tribunal disseram que não receberiam todo o Recurso de Agravo de Instrumento, porque como eram muitas folhas e que não procediam assim bastando apenas enviar a petição do Agravo, procuração e comprovante de pagamento das custas, tudo com base na ordem de serviço n. 11 publicada no Boletim Interno n. 162 deste Tribunal Regional Federal da 3 Região (...)".

Busca o embargante o provimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes para que matéria de fundo debatida no agravo de instrumento seja apreciada.

É o relatório.

Fundamento e decidido.

Os embargos não merecem acolhimento, uma vez que não restou configurada qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, nos moldes preceituados pelo artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil. O embargante pretende rediscutir questão solucionada, o que não é admissível.

Os embargos declaratórios, de acordo com o sistema processual vigente, não se prestam ao reexame de questões já julgadas, sendo vedado, portanto, conferir-lhes efeito puramente modificativo.

Ademais, o embargante não aponta qualquer contradição, obscuridade ou omissão na decisão embargada, limitando-se a discorrer sobre as razões pelas quais entende que a decisão monocrática ora atacada deveria ser reformada, o que revela a inadequação da via eleita.

Pelo exposto, rejeito os embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015778-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015778-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ELIANA CRISTINA HASE GRACIOSO  
ADVOGADO : SONIA MARCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADO : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00027510520134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eliana Cristina Hase Cracioso em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos/SP que, em ação objetivando a recomposição de perdas inflacionárias em contas vinculadas ao FGTS, indeferiu pedido da recorrente fosse intimada a CEF de trazer aos autos os extratos de referidas contas, sob o fundamento de sua desnecessidade quanto à juntada destes à petição inicial.

Alega a recorrente que para a instrução da demanda é imprescindível a vinda dos extratos das contas vinculadas do período de fevereiro de 1978 a 1985.

Contramínuta ofertada pela Caixa Econômica Federal a fls.50/52.

Não ofertada resposta ao agravo pelo Unibanco União de Bancos Brasileiros S/A.

É o relatório. Decido.

Conforme precedentes deste Tribunal, nas ações de conhecimento objetivando a recomposição de perdas inflacionárias em contas vinculadas ao FGTS, basta que se instrua a inicial com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, comprovando a opção pelo Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS, sendo prescindível a juntada dos extratos de citado fundo, que se fará necessária apenas na fase de cumprimento da sentença, no caso de procedência do pedido.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL - FGTS - AGRAVO LEGAL EM FACE DE DECISÃO QUE RECONHECEU O DIREITO À APLICAÇÃO DA TAXA PROGRESSIVA DE JUROS, AFASTANDO-SE AS PARCELAS ATINGIDAS PELA PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA - ALEGADA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS NECESSÁRIOS À APRECIÇÃO DA LIDE - RECURSO IMPROVIDO. Alegação de ocorrência da prescrição não conhecida uma vez que de acordo com o pedido inicial. Desnecessária a prévia juntada de extratos bancários como condição para ajuizamento de ações desse jaez, podendo o titular da conta (o trabalhador, optante por esse regime) colacionar aos autos de processo outras provas que, possuindo o condão de comprovar a existência de sua conta vinculada, tais como carteira de trabalho e informações fornecidas pela própria Caixa Econômica Federal - CEF, sejam suficientes para indicar a presença de seu interesse processual ao resultado pretendido (aplicação da taxa progressiva de juros nas contas vinculadas). Agravo legal improvido, na parte conhecida."*

*(AC nº 1644645, 1ª Turma, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, DJF: 23/03/2012).*

*"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. FGTS. EXTINÇÃO DO PROCESSO EM RAZÃO DA AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. CÓPIAS REPROGRÁFICAS DE CTPS COM OPÇÃO PELO FGTS. ART. 515, PARÁGRAFO 3º DO CPC. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA. LEGITIMIDADE DA CEF. CARÊNCIA DA AÇÃO EM RAZÃO DA L.C. 110/2001. IPC. JANEIRO/89, MARÇO/90 E ABRIL/90. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. I - Desnecessária à propositura da ação de cobrança de diferenças de atualização de contas do FGTS a juntada de extratos das mesmas. II - Cópias das CTPS, com opção pelo FGTS, oferecidas com a inicial são documentos hábeis para autorizar o processamento da ação. III - Conhecido o recurso de decisão que não apreciou o mérito, é de rigor o seu exame com esteio no art. 515, parágrafo 3º do CPC, com redação dada pela Lei 10352/01, eis que a questão é exclusivamente de direito e está em condições de imediato julgamento. IV - A prescrição, no caso,*

é trintenária (Súmula 210/STJ). V - A Caixa Econômica Federal é parte legítima exclusiva para responder às ações versando sobre correção monetária dos saldos de FGTS. VI - A Lei Complementar nº 110/2001 apenas fez por reconhecer o direito que assiste aos optantes do FGTS à reposição monetária expurgada de suas respectivas contas vinculadas, propondo, de outro lado, acordo pelo qual o débito é recomposto em parcelas e com deságio, sendo evidente a optatividade da adesão, mantendo íntegro o direito de ação perante o Judiciário. VII - Consoante jurisprudência pacífica do Egrégio STJ e desta Corte e observado o entendimento do Coleto STF, o índice aplicável, para fins de correção monetária, é o IPC, com os seguintes percentuais: janeiro/89 - 42,72%, março/90 (84,32%) e abril/90 - 44,80%. VIII - As parcelas devidas devem ser corrigidas desde o momento em que se tornam devidas. IX - Os juros de mora devem ser fixados ao percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 10406/02 e, posteriormente, no percentual de 1% ao mês de acordo com o artigo 161 do CTN. X - Cada parte deve arcar com os honorários de seu advogado em razão da sucumbência recíproca. XI - Recurso parcialmente provido."

(AC nº901271, 2ª Turma, Desembargadora Federal Cecília Mello, DJU: 25/04/2008).

"FGTS. CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE EXTRATOS DAS CONTAS VINCULADAS. MEDIDA INADEQUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. 1.Os extratos das contas vinculadas ao FGTS não são documentos imprescindíveis para a propositura da ação que visa à correção dos respectivos saldos. Basta aos autores comprovar, por meio idôneo, os seus respectivos vínculos ao FGTS. Precedentes. 2.Os extratos somente são necessários no momento da execução da sentença, quando, então, caberá à CEF apresentá-los, na impossibilidade de fazê-lo o próprio autor, sendo que o pedido de exibição deve ser formulado nos próprios autos, prescindindo de medida cautelar. 3.A medida cautelar de exibição de documentos não é medida idônea, eis que desnecessária para a propositura da ação em que se pretende a correção do saldo das contas vinculadas ao FGTS. Precedentes. 4.Extinção do processo sem resolução do mérito, prejudicado o recurso da parte requerida." (AC nº 507609, 5ª Turma, Juiz Convocado Nino Toldo, DJF:19/01/2010).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016589-91.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016589-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES
AGRAVANTE	: CARLINDO ARAUJO BARRETO
ADVOGADO	: EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE'	: PRESLEY PRODUTOS PLASTICOS IND/ E COM/ LTDA e outro
	: MARCIA SOARES
ADVOGADO	: EDILSON FERNANDO DE MORAES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 05567269819974036182 5F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARLINDO ARAÚJO BARRETO em face de decisão proferida pela 5ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que, acolhendo exceção de pré-executividade, condenou a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Sustenta o recorrente que a decisão agravada violou os ditames do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil. Pugna pela majoração da verba honorária. (Valor da dívida atualizado em 18/06/2012: R\$ 327.502,72 - trezentos e vinte e sete mil quinhentos e dois reais e setenta e dois centavos - fls. 252)

Requer, assim, a antecipação da tutela recursal.

Contraminuta a fls. 272/274.

É o relatório. **DECIDO.**

De acordo com o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz uma vez atendidos o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Justifica-se a condenação da Fazenda Nacional ao pagamento da verba honorária em favor do excipiente, em homenagem ao princípio da causalidade, uma vez que a parte foi obrigada a contratar advogado para postular em Juízo a sua exclusão da lide.

Afinal, não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente no processo de execução, possui caráter contencioso e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios.

Nesse sentido, transcrevo precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma:

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARA EXCLUIR DETERMINADOS SÓCIOS. HONORÁRIOS. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação do exequente ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista a natureza contenciosa da medida e em respeito ao princípio da sucumbência, ainda que se trate de incidente processual.*

*2. Embora a execução fiscal tenha prosseguido em relação à empresa, o acolhimento da exceção de pré-executividade ensejou a exclusão dos sócios do executivo fiscal, os quais deixaram de integrar a lide.*

*Desse modo, a despeito de ser a exceção de pré-executividade mero incidente ocorrido no processo de execução, na hipótese, o seu acolhimento para o fim de declarar a ilegitimidade passiva ad causam dos sócios ora recorridos torna cabível a fixação de verba honorária.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(REsp 642.644/RS, STJ, Primeira Turma, Rel. Ministra Denise Arruda, julgado em 21/06/2007, DJ 02/08/2007 p. 335)*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS.*

*RESPONSABILIDADE DOS DIRIGENTES DA PESSOA JURÍDICA. LEGITIMIDADE. ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. CTN, ART. 121, ART. 124, INC. II, ART. 134, INC. VII E ART. 135. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 449/08, CONVERTIDA NA LEI Nº 11.941/09. STF, RE 562.276/RS. CDA. ART. 204 DO CTN E ART. 3º DA LEI Nº*

*6.830/80. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. EXCLUSÃO DO RECORRENTE DO POLO PASSIVO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS DE ADVOGADO.*

*(...)*

*8. Não obstante a exceção de pré-executividade seja mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios*

*pelo princípio da sucumbência. Ainda que não se opere a extinção total do executivo, a exclusão de integrante do polo passivo do feito é razão suficiente para a fixação imediata da verba honorária.*

*9. Agravo de instrumento provido. Condenação da União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários de advogado." (AI 2008.03.00.016211-2, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 28/01/2013)*

No presente caso, o agravante opôs exceção de pré-executividade (fls. 222/242) a qual foi acolhida pela decisão agravada de fls. 255/264, reconhecendo-se a prescrição para o redirecionamento da execução em relação a ele, porém, mantendo os demais sócios no polo passivo da ação. O Juízo de origem condenou a Fazenda ao pagamento de honorários advocatícios ao excipiente no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais), valor este que está em desacordo com o entendimento desta Turma, conforme precedente que transcrevo:

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESNECESSIDADE DE AUTENTICAÇÃO DAS PEÇAS PREVISTAS NO ARTIGO 525 DO CPC. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93. DECISÃO PLENÁRIA DO STF. ARTIGOS 135 E 204 DO CTN. EXCLUSÃO DO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO IMPROVIDO.*

*(...)*

*6. Não obstante a exceção de pré-executividade ser mero incidente ocorrido no processo de execução, é medida de natureza contenciosa e seu acolhimento deve conduzir à condenação da exequente em honorários advocatícios, em atenção ao princípio da sucumbência. Jurisprudência do STJ. Condenação da agravada ao pagamento de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), a título de honorários advocatícios, nos termos dos parágrafos constantes do artigo 20 do Código de Processo Civil.*

*7. Agravo legal não provido."*

*(AI 2009.03.00.014950-1, TRF3, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3: 22/08/2012).*

Ressalte-se que, vencida a Fazenda Pública, a fixação de honorários advocatícios não está vinculada aos percentuais de 10% a 20% (art. 20, §3º, do CPC), podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade (art. 20, §4º, do CPC).

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para majorar a condenação da verba honorária ao valor de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), devidamente atualizado.

Comunique-se. Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016724-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016724-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO APOLINARIO BORGES  
ADVOGADO : GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00014555720134036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 214/1923

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Marco Aurélio Apolinário Borges contra a r. decisão reproduzida à fl. 122, pela qual o i. magistrado *a quo*, em sede de execução movida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face do agravante, indeferiu o pedido de desbloqueio dos valores constantes de sua conta bancária.

Sustenta o recorrente, em síntese, que o montante bloqueado corresponde a salário e ao recebimento do benefício de auxílio-doença acidentário, de maneira que detém natureza alimentar e é impenhorável, nos moldes descritos no artigo 649, inciso IV, do Código de Processo Civil.

Sob tais argumentos, pleiteia a reforma do *decisum* prolatado em primeira instância, com o conseqüente desbloqueio da importância contida em sua conta.

Contramínuta colacionada às fls. 138/151.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Nos termos do artigo 649, IV e X do CPC são absolutamente impenhoráveis "*os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo*" e "*até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança*".

Tal dispositivo obedece ao previsto na Constituição Federal, em seus artigos 1º, III (dignidade da pessoa humana) e 7º, X (proteção do salário).

Neste sentido, é pacífica a jurisprudência do E. STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD. APLICAÇÃO CONJUGADA DO ART. 185-A, DO CTN, ART. 11, DA LEI N. 6.830/80, ART. 655 E ART. 655-A, DO CPC. PROPORCIONALIDADE NA EXECUÇÃO. LIMITES DOS ARTS. 649, IV e 620 DO CPC. TEMA JÁ JULGADO PELA SISTEMÁTICA INSTITUÍDA PELO ART. 543-C, CPC. 1. A interpretação das alterações efetuadas no CPC não pode resultar no absurdo lógico de colocar o credor privado em situação melhor que o credor público, principalmente no que diz respeito à cobrança do crédito tributário, que deriva do dever fundamental de pagar tributos (artigos 145 e seguintes da Constituição Federal de 1988). 2. Em interpretação sistemática do ordenamento jurídico, na busca de uma maior eficácia material do provimento jurisdicional, deve-se conjugar o art. 185-A, do CTN, com o art. 11 da Lei n. 6.830/80 e artigos 655 e 655-A, do CPC, para possibilitar a penhora de dinheiro em depósito ou aplicação financeira, independentemente do esgotamento de diligências para encontrar outros bens penhoráveis. Em suma, para as decisões proferidas a partir de 20.1.2007 (data da entrada em vigor da Lei n. 11.038/2006), em execução fiscal por crédito tributário ou não, aplica-se o disposto no art. 655-A do Código de Processo Civil, posto que compatível com o art. 185-A do CTN. 3. A aplicação da regra não deve descuidar do disposto na nova redação do art. 649, IV, do CPC, que estabelece a impenhorabilidade dos valores referentes aos vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; às quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, aos ganhos de trabalhador autônomo e aos honorários de profissional liberal. 4. Também há que se ressaltar a necessária prudência no uso da nova ferramenta, devendo ser sempre observado o princípio da proporcionalidade na execução (art. 620 do CPC) sem descurar de sua finalidade (art. 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial. 5. Tema que já foi objeto de julgamento pela sistemática prevista no art. 543-C, do CPC, e Resolução STJ n. 8/2008, nos recursos representativos da controvérsia REsp. n. 1.112.943-MA, Corte Especial, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJE 23.11.2010, e REsp. n. 1.184.765/PA, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.11.2010. 6. Embargos de divergência não providos."*

(STJ, Primeira Seção, EAG 200900676177, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 01.02.2011).

Na hipótese em tela, o agravante comprovou a impenhorabilidade das verbas depositadas na conta indicada. Senão vejamos.

O Detalhamento de Ordem Judicial de Bloqueio de Valores (fls. 105/106) revela o bloqueio no importe de R\$11.600,90 (onze mil seiscentos reais e noventa centavos).

Por sua vez, os extratos reproduzidos às fls. 111/113 demonstram que o salário do agravante de fato era depositado na conta bloqueada, de maneira que a alegação de que os valores se referem a salários percebidos pelo recorrente encontra respaldo na prova documental que acompanha o agravo de instrumento.

No mesmo sentido, o argumento de que o importe também resulta do recebimento de auxílio-doença acidentário se desvela verossímil, haja vista que os demonstrativos de pagamento de fls. 37/43 corroboram tal afirmação.

Assim, estes valores, ao menos em sede de análise prévia, detém natureza alimentar.

Neste ponto, saliento que, conquanto na jurisprudência haja posicionamentos controversos no que tange à impenhorabilidade do salário nas hipóteses em que o importe cobrado resulte da inadimplência do contrato de empréstimo consignado, bem como no tocante à perda do caráter alimentar dos proventos nos casos em que estes

venham a compor reserva de capital, *in casu*, revela-se desnecessário adentrar em tais questões, haja vista que a operação da conta por si só impede o bloqueio e penhora do montante de titularidade do agravante.

Os documentos trazidos à baila neste feito demonstram os seguintes dados relativos à conta bloqueada: Banco: Caixa Econômica Federal; Agência 0268, Operação 013, Conta de Depósito: 00179350-0.

Ora, o código de operação 013 aponta a natureza de poupança da conta em questão. Neste sentido, confira-se:

"ADMINISTRATIVO. CADERNETA DE POUPANÇA. plano *collor i*. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. PRESCINDIBILIDADE DA APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DESDE QUE COMPROVADA POR OUTROS MEIOS A TITULARIDADE DA CONTA, A DATA-BASE E A EXISTÊNCIA DE SALDO NO PERÍODO REQUERIDO. HONORÁRIOS ARBITRADOS EM CONFORMIDADE COM ART. 20 CPC. RECURSOS DESPROVIDA. 1. prescindível a suspensão do julgamento do recurso, na forma do art. 543-C do CPC, até o julgamento dos recursos repetitivos, tendo em vista o teor do RESP 1147595/RS. 2. No tocante ao ônus da prova, já foi decidido que os extratos não são documentos indispensáveis para a propositura da ação, desde que se prove a existência da conta por outros meios. 3. No que se referem as cobranças dos expurgos inflacionários, é fundamental a comprovação da existência e titularidade da conta, que a conta tenha aniversário na primeira quinzena do período e, para analisar se há ou não direito à correção, deve estar provada a existência de saldo (não importando o quantum) no período compreendido pelos planos econômicos. 4. **Analisando in casu, temos que a caderneta de nº 00238383-0 (ag. 0195), possui código de operação 013, o que aponta sua natureza de poupança.** Ademais, tem-se que apenas as contas com data de aniversário até o dia 15 do mês, fazem jus ao índice postulado, de modo que constando o dia 14 como data-base da referida conta, como se depreende dos espelhos acostados aos autos (fls 25/30 e 66/68), faz jus a autora aos índices pleiteados quanto ao expurgo do mês de março, descontando-se o que tiver sido aplicado sob o mesmo título. 5. Noutro eito, entendo que o valor arbitrado no decisor, a título de honorários sucumbenciais, atende ao disposto no art. 20 do CPC. 6. Recurso da CEF desprovido. 7. Apelação da autora desprovida." (TRF2, 8ª Turma Especializada, Rel. Des. Fed. Erik Dyrland, AC 200851130006187, E-DJF2R: 15.06.2012, p. 827 - grifei);

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CADERNETAS DE POUPANÇA. IPC'S DE JUNHO/87 (8,04%), JANEIRO/89 (42,72%), FEVEREIRO/89 (10,14%), MARÇO/90 (84,32%), ABRIL/90 (44,80%), MAIO/90 (7,87%) E FEVEREIRO/91 (21,87%). PRESCRIÇÃO VINTENÁRIA. RECURSO REPETITIVO (REsp 1107201/DF). JUROS REMUNERATÓRIOS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS. 1. Apela a autora pleiteando a inversão do ônus da prova e a incidência dos índices de 8,04%, 42,72%, 10,14%, 84,32%, 44,80%, 7,87% e 21,87% sobre os saldos de suas contas do tipo poupança. 2. Nos moldes do entendimento sedimentado na jurisprudência pátria, a simples indicação da existência da conta poupança no período vindicado já serve como início de prova, cabendo, assim, a inversão do ônus de provar para a instituição financeira ré. No caso em comento, a parte autora trouxe aos autos extratos de suas contas, às fls. 16/23. **No entanto, da análise desses extratos, resta evidente que apenas duas delas (nºs 61340-7 e 29984-3) são, de fato, contas do tipo poupança (operação 013),** enquanto as demais se referem a outras espécies de contas, tais como conta de bloqueio de cruzados novo (operação 643) e operação 027. Dessas duas contas, apenas uma delas, a de número 29984-3, faz aniversário na primeira quinzena do mês, cabendo, assim, apenas em relação a essa, a perquirição do direito aos índices do IPC requeridos. 3. O e. STJ, no julgamento do REsp nº 1107201/DF, em sede de Recurso Repetitivo, já se pronunciou pela prescrição vintenária das ações individuais em que são questionados os critérios de correção monetária das cadernetas de poupança e são pleiteadas as respectivas diferenças. Entendeu aquela Corte de Justiça pela inaplicabilidade, às ações individuais, do prazo decadencial de cinco anos relativo às ações civis públicas. Há que se contar o prazo prescricional a partir da data em que o dano foi efetivamente sofrido. Desta feita, considerando que a presente ação foi proposta em dezembro de 2008, o índice relativo ao mês de junho/87 encontra-se prescrito. 4. O e. STJ, em sede de Recurso Repetitivo - REsp nº 1107201/DF, julgado em 08.09.2010 -, firmou entendimento pela aplicabilidade dos índices do IPC nos percentuais de 26,06% (junho/87), 42,72% (janeiro/89), 84,32% (março/90) e 21,87% (fevereiro/91) aos saldos de cadernetas de poupança. 5. Esses quatro índices são devidos desde que comprovadas as exigências previstas na referida ementa. Há que se excluir, no entanto, no presente caso, o índice referente ao mês de junho/87, em razão da prescrição. 6. Em relação ao percentual de 44,80%, relativo ao mês de abril/90, a jurisprudência do e. STJ também vem se posicionando pela sua aplicação ao saldo da reserva de poupança não bloqueado junto ao BACEN. O mesmo não se pode dizer no que tange aos índices de 10,14% (fevereiro/89) e 7,87% (maio/90), porquanto não reconhecidos como devido pela jurisprudência do e. STJ, a teor do entendimento firmado no Recurso Repetitivo citado (REsp nº 1107201/DF). Inclusive, no tocante à fevereiro/89, tem-se entendido inaplicável às cadernetas de poupança o índice de 10,14%, relativo ao IPC, uma vez que a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL procedeu à correção monetária dos saldos, naquela data, pelo índice da Letra Financeira do Tesouro - LFT, em atenção ao disposto no art. 17, I, da Lei nº 7730, de 31 de janeiro de 1989, cujo valor correspondeu a 18,35%. 7. "O cômputo dos juros remuneratórios deve se dar até o efetivo pagamento, tendo em vista que, numa situação de regularidade, deveriam incidir sobre os rendimentos

contabilizados enquanto tais valores estivessem depositados na conta poupança." (STJ, AGA 921326, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJE 18/12/2009, data da decisão: 03/12/2009). Doutro turno, a jurisprudência deste e. Tribunal vem se posicionando pela aplicabilidade dessa espécie de juros, à base de 0,5% (meio por cento) ao mês, a partir do momento em que os valores devidos deveriam ter sido creditados na conta poupança do interessado. 8. Incidência de correção monetária, a partir de quando se tornaram devidas as parcelas, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, até a data da citação, quando iniciará a incidência da SELIC, isoladamente, tanto para a correção monetária quanto para os juros de mora. 9. Sucumbência recíproca. Apelação parcialmente provida."

(TRF5, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Cíntia Menezes Brunetta, AC 200882010031038, DJE: 29.09.2011, p. 147 - grifei).

Desta feita, uma vez que o montante bloqueado encontra-se depositado em caderneta de poupança e não ultrapassa 40 (quarenta) salários mínimos, de rigor o decreto de sua impenhorabilidade.

Por oportuno, colaciono as seguintes jurisprudências:

*"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. VALORES BLOQUEADOS EM CONTA POUPANÇA VINCULADA A CONTA CORRENTE. IMPENHORABILIDADE. ART. 649, INCISO X, DO CPC. INCIDÊNCIA. 1. Segundo o art. 649, inciso X, do CPC, a quantia depositada em caderneta de poupança é impenhorável até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos. 2. A intenção do legislador foi a de proteger o pequeno investidor detentor de poupança modesta, atribuindo-lhe uma função de segurança alimentícia ou de previdência pessoal e familiar. 3. O valor de quarenta salários mínimos foi escolhido pelo legislador como sendo aquele apto a assegurar um padrão mínimo de vida digna ao devedor e sua família, assegurando-lhes bens indispensáveis à preservação do mínimo existencial, incorporando o ideal de que a execução não pode servir para levar o devedor à ruína. 4. Tal como a caderneta de poupança simples, a conta poupança vinculada é considerada investimento de baixo risco e baixo rendimento, com remuneração idêntica, ambas contando com a proteção do Fundo Garantidor de Crédito (FGC), que protege o pequeno investidor, e isenção de imposto de renda, de modo que deve ser acobertada pela impenhorabilidade prevista no art. 649, inciso X, do CPC. 5. Eventuais situações que indiquem a existência de má-fé do devedor devem ser solucionadas pontualmente. 6. Recurso especial conhecido e parcialmente provido."*

(STJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, RESP 201000763284, DJE: 26.03.2013);

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - LIBERAÇÃO DE ATIVOS FINANCEIROS BLOQUEADOS POR MEIO DO SISTEMA BACEN JUD - VALORES ABSOLUTAMENTE IMPENHORÁVEIS - DEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Os valores penhorados por meio do sistema eletrônico, junto à conta- poupança do executado indicam cifra inferior a 40 vezes o valor do salário mínimo vigente, incidindo, pois, a impenhorabilidade prevista no inciso X do artigo 649 do Código de Processo Civil. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."*

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, AI 00017434020114030000, e-DJF3: 02.08.2013).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso, para determinar o desbloqueio do importe constante da conta do agravante, na forma acima fundamentada.

P.I. Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016994-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016994-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : JOSE RODRIGUES DA COSTA e outro  
: JOSEVANIA DE LIMA COSTA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 217/1923

AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00037726820134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Concedo os benefícios da Justiça Gratuita, considerando que o Juízo de origem deferiu o benefício (fls.87). Trata-se de agravo de instrumento interposto por José Rodrigues da Costa e Outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Vara de Guarulhos, visando à antecipação da tutela recursal para que sejam mantidos na posse do bem imóvel objeto de discussão e, caso já efetuada a venda a terceiros, a suspensão do registro da carta de adjudicação.

Conforme o disposto no art. 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo deve ser instruída, "obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado".

No presente caso, os recorrentes não apresentaram cópia integral da decisão agravada, eis que a fls. 85/87 foi trazida apenas parte do documento, o que leva à inadmissibilidade do recurso, considerando, outrossim, a impossibilidade de juntada da peça posteriormente à interposição do agravo, em face da preclusão consumativa. Nesse sentido, anoto precedente da Primeira Turma deste Tribunal:

*AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, DO CPC. REPRODUÇÃO INCOMPLETA. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O artigo 525, I, do CPC estabelece que a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. 2. No caso em apreço a reprodução do ato impugnado está incompleta, não abrangendo sequer a totalidade da fundamentação e o dispositivo impugnado. A referida deficiência priva o órgão ad quem da exata compreensão da controvérsia, e porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de tal documento desde a interposição do recurso, obstado está o conhecimento do agravo de instrumento. Jurisprudência do STJ. 3. Agravo legal ao qual se nega provimento. (AI 00001171520134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, nego seguimento ao agravo.

Oportunamente, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

Int. Publique-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017000-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017000-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : REGINALDO FELIX LEITE  
ADVOGADO : FÁBIO NUNES FERNANDES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SANTO ANDRÉ >26ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00031593620134036317 JE Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Reginaldo Félix Leite em face de decisão proferida pelo Juizado

Especial Federal de Santo André/SP que indeferiu pedido de liminar visando, em síntese, à exclusão de seu nome dos cadastros do sistema do SERASA/SPC.

Alega, em síntese, que a decisão agravada, ao postergar o exame de sua pretensão para data posterior à oitiva da parte contrária, poderá lhe acarretar danos de difícil reparação. Pede a antecipação da tutela recursal e o integral provimento deste recurso.

É o relatório. Decido.

Dispõe o artigo 98, inciso I, da Constituição Federal que caberá ao próprio Juizado o julgamento de recursos apresentados em face de suas decisões. A propósito, transcrevo o mencionado dispositivo:

*"Art. 98. A União, no Distrito Federal e nos Territórios, e os Estados criarão:*

*I - juizados especiais, providos por juízes togados, ou togados e leigos, competentes para a conciliação, o julgamento e a execução de causas cíveis de menor complexidade e infrações penais de menor potencial ofensivo, mediante os procedimentos oral e sumariíssimo, permitidos, nas hipóteses previstas em lei, a transação e o julgamento de recursos por turmas de juízes de primeiro grau;*  
*(...)"*

Por seu turno, a Lei nº 10.259/2001, que instituiu os Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu art. 4º prevê que "[o] Juiz poderá, de ofício ou a requerimento das partes, deferir medidas cautelares no curso do processo, para evitar dano de difícil reparação" e o art. 5º do mesmo diploma afirma que, com exceção dos "...[c]asos do art. 4º, somente será admitido recurso de sentença definitiva".

Ou seja, a leitura conjunta do art. 98, I, da Constituição Federal e dos arts. 4º e 5º da Lei nº 10.259/01, leva à conclusão de que não é possível a interposição de agravo de instrumento ou de outros recursos para este Tribunal em face de decisões proferidas pelo Juizado Especial Federal.

A propósito, anoto julgado desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO CABÍVEL DE DECISÃO PRODUZIDA NO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DA RESPECTIVA TURMA RECURSAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA PROFERIDA NAQUELA VIA ESPECIAL. IRRECORRÍVEL. I - A decisão recorrida negou seguimento ao agravo de instrumento interposto pelo autor, de decisão originária do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - JEF/SP, que não admitiu pedido de uniformização de interpretação de lei federal, formulado pelo autor, em face de acórdão da Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região - Seção Judiciária de São Paulo. II - O autor ajuizou ação previdenciária perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, pretendendo obter benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. A sentença julgou improcedente o pedido, baseando-se em laudo pericial, que foi impugnado pelo ora agravante. Dessa decisão o autor interpôs recurso, julgado improcedente. III - Inconformado, o ora recorrente apresentou pedido de uniformização de jurisprudência, distribuído para a 2ª Turma Recursal Cível, requerendo a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter sido realizada nova perícia médica. O incidente não foi admitido, ao fundamento de que o recorrente pretende rediscutir matéria fática no âmbito de interpretação de lei federal. IV - Esta E. Corte não possui competência para a revisão dos julgados proferidos no âmbito do Juizado Especial Federal, nos termos preconizados pela Constituição Federal, artigo 98, inc. I e legislação que a regulamenta (Lei n.º 10.259/01 e Lei n.º 9.099/95). V - A competência para apreciar os recursos oriundos de decisões proferidas nos Juizados Especiais Federais é exclusiva das Turmas Recursais, instituídas para esse fim. VI - Consoante o disposto nos artigos 4º e 5º, da Lei n.º 10.259/01, a decisão proveniente de processo que tramita no Juizado Especial, somente admite recurso quando se tratar de deferimento de medida cautelar ou em face de sentença definitiva. Já dos acórdãos proferidos pelas respectivas Turmas Recursais poderão ser apresentados Recurso Extraordinário, Pedido de Uniformização e Embargos de Declaração, nos termos dos artigos 14 e 15 da Lei supra citada e do art. 48 da Lei n.º 9.099/95. VII - O Pedido de Uniformização será julgado pelas Turmas Recursais Reunidas da respectiva região e só será admitido se a divergência se der sobre questão de direito material na interpretação de lei federal. VIII - O artigo 14 da Lei n.º 10.259/01 prevê a possibilidade de que haja a provocação do E. STJ, a fim de dirimir controvérsia existente entre a decisão da Turma de Uniformização e súmula ou jurisprudência dominante do mesmo STJ IX - Não há qualquer previsão de interposição de recurso de decisão proferida no âmbito do Juizado Especial Federal para a Justiça Federal Comum, cuja subordinação é tão-somente administrativa. X - Os princípios informativos dos Juizados Especiais encontram-se previstos nas*

leis n.º 10.259/01 e n.º 9.099/95, não se admitindo a aplicação supletiva do Código de Processo Civil. XI - A legislação especial supra referida não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão proferida no Juizado Especial. XII - O presente recurso afronta o princípio da taxatividade recursal. XIII - O agravo de instrumento interposto perante essa E. Corte, de decisão proferida no Juizado Especial Federal, é recurso manifestamente inadmissível, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, com supedâneo no artigo 557, do CPC. XIV - Não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ. XV - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões monocráticas proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação. XVI - Agravo não provido. (AI 00327395520104030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/05/2011 PÁGINA: 1685 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)

Do exposto, decorre que este Tribunal é absolutamente incompetente para o conhecimento deste recurso.

Posto isso, ausente um dos pressupostos de admissibilidade recursal, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço este recurso e determino o seu encaminhamento a uma das Turmas Recursais de São Paulo conforme o disposto no art. 113, §2º do mesmo diploma legal.

Int. Publique-se. Expeça-se o necessário.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017591-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017591-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : WILLIAN LOURENCO DE ANDRADE e outro  
: LUCIA APARECIDA DE MELLO ANDRADE  
ADVOGADO : CILENE LOURENCO ANDRADE DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00096790320034036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Vistos.

Processe-se, uma vez que não há pedido expresso de antecipação da tutela recursal (art. 527, III, do Código de Processo Civil).

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

2013.03.00.017707-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : LUIZ FERNANDO NOVAIS e outro  
: SEMIRAMIS RIBAS MARTINS NOVAIS  
ADVOGADO : DANIEL DE SOUSA ARCI e outro  
AGRAVADO : CONSTRUTORA TENDA S/A  
ADVOGADO : SANDRA REGINA MIRANDA SANTOS e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA MOREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00120131320124036104 1 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUIZ FERNANDO NOVAIS e outro em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Santos/SP, que não recebeu o recurso de apelação dos autores.

Alegam os agravantes, em síntese, que os fundamentos para o não recebimento da apelação não podem prosperar, na medida em que *"tangendo apenas aspectos técnicos irrelevantes, diante do direito violado, os danos de monta já sofridos além de condenação em honorários, prejudicando e agravando ainda mais as condições dos Agravantes"*.

Aduzem, mais, que não foi observada a fungibilidade dos recursos e que *"Somente o Recurso de Apelação, em seu duplo efeito, devolutivo e suspensivo, com sua conseqüente admissibilidade e provimento, será capaz de evitar a tramitação do feito em juízo incompetente, cumulando-se danos prejuízos e posterior nulidade de atos"*.

Pedem a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo para *"total reforma da decisão que deixou de receber o Recurso de Apelação condenou em honorários advocatícios os ora agravantes, bem como, reforma da decisão que excluiu do polo passivo da demanda a referida Instituição agravada, para em razão de justiça, manter a Caixa Econômica Federal - CEF, no polo passivo da demanda"*.

É o relatório. Decido.

Como relatado, o caso versa sobre o não recebimento de apelação interposta pelos ora agravantes, em face de decisão que excluiu a CEF do polo passivo da ação subjacente, determinando, como consequência, a remessa dos autos à Justiça Estadual.

O ato judicial equivocadamente apelado, conquanto tenha por conteúdo matéria prevista no art. 267 do Código de Processo Civil, não teve como efeito colocar termo ao processo em 1º Grau de Jurisdição, tratando apenas da questão relativa à ilegitimidade passiva *ad causam* de um dos litisconsortes.

Está-se diante de decisão com nítido caráter interlocutório (CPC, art. 162, § 2º), e não de sentença, impugnável, portanto, por meio do recurso de agravo (CPC, art. 522).

Nesse diapasão, lição de Humberto Theodoro Jr.:

*"Diante da sistemática de cumprimento da sentença dentro do mesmo processo em que ela foi pronunciada, a sentença definitiva nem sempre se confunde com o ato de encerramento do feito. Mas, para ser tratado como*

sentença, o ato decisório deve representar o exaurimento do julgamento de todas as questões suscitadas em torno do mérito da causa. **Somente nos casos do art. 267 é que a sentença terminativa se confunde necessariamente com o ato de extinção do processo**".

E não se argumente com a potencial aplicação do princípio da fungibilidade, segundo o qual, sob certos pressupostos, um recurso pode ser recebido por outro.

É que um dos pressupostos unanimemente reconhecidos como necessários à incidência desse princípio recursal não se encontra atendido na espécie, qual seja, a inexistência do chamado erro grosseiro.

Com efeito, de há muito encontra-se pacificada a jurisprudência no sentido de que "o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a um dos réus. Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não o de apelação (STJ, AgRg no REsp 642193/RJ)".

Nesse sentido, os precedentes abaixo transcritos:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FUNGIBILIDADE. NÃO APLICAÇÃO, NA ESPÉCIE.*

*1. A jurisprudência deste Superior Tribunal firmou o entendimento de que o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo em sua inteireza, mas somente em relação a um dos réus.*

*Por essa razão, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não o de apelação.*

*2. Inexistindo dúvida objetiva sobre o recurso cabível, não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.*

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

*(AgRg no REsp 642193/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)*

*AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE PASSIVO. RECURSO DE APELAÇÃO.*

*NÃO CABIMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES.*

*1. Nos termos da jurisprudência desta Corte, o ato judicial que exclui litisconsorte passivo não põe termo ao processo, mas somente à ação em relação a um dos réus. Por esse motivo, o recurso cabível é o agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes.*

*2. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg nos EDcl no Ag 1204346/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 13/12/2012)*

*AGRAVO INTERPOSTO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, §1º DO CPC. EXCLUSÃO DE LITISCONSORTE DA LIDE. RECURSO CABÍVEL AGRAVO DE INSTRUMENTO.*

*1. Agravo interposto nos termos do artigo 557, §1º do Código de Processo Civil objetivando que a decisão monocrática do juízo a quo seja reformada a fim de receber o recurso de apelação ou que o princípio da fungibilidade seja aplicável para transformar o recurso em agravo de instrumento, sendo este o entendimento.*

*2. As alterações da Lei nº 11.232/2005 não alteraram o entendimento de que a exclusão de um dos litisconsortes da lide, com o prosseguimento da relação processual em relação aos demais, seria atacável por agravo de instrumento e não apelação.*

*3. O agravo de instrumento é o recurso cabível para atacar ato judicial que exclui litisconsorte da lide, mas não põe termo ao processo, ele prossegue com relação aos demais.*

*4. Mesmo que a lide termine para o litisconsorte excluído, o processo prossegue e o recurso cabível é o agravo de instrumento.*

*5. Agravo improvido.*

*(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0031674-25.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 22/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 95)*

Impende consignar, por derradeiro, que reconhecida a inadmissibilidade do recurso de apelação interposto pelos autores, mostra-se descabido qualquer pronunciamento desta Corte acerca das questões que compõem o próprio mérito recursal, tais como, por exemplo, a legitimidade passiva da CEF, a condenação dos autores em honorários advocatícios ou mesmo a existência dos supostos danos sofridos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de

instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018013-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018013-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A e filia(l)(is)  
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial  
: TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVANTE : TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S/A filial  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Servico Social do Comercio SESC  
: Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC  
: Servico de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00100001920134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOUTATIS CLIENT SERVICES DO BRASIL S.A. contra decisão da 9ª Vara Federal de São Paulo que, em ação ordinária, deferiu *"parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela requerida para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e dos terceiros relacionados na inicial) sobre as importâncias pagas aos empregados da parte autora a título de "terço constitucional de férias, horas extras e aviso prévio indenizado", devendo a ré abster-se de praticar qualquer ato de cobrança e de impedir a emissão de regularidade fiscal em relação aos valores suspensos."*

Sustenta a agravante, em síntese, a não incidência de citadas contribuições sobre: 1) as férias gozadas, 2) o auxílio - doença pago nos 15 (quinze) dias anteriores de afastamento do empregado e 3) as férias gozadas.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

## **AUXÍLIO-DOENÇA -15 DIAS ANTERIORES.**

O empregado afastado por motivo de doença não presta serviço, não recebendo salário durante os primeiros 15 (quinze) dias, mas apenas uma verba indenizatória paga pelo seu empregador, o que afasta a incidência da contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

*"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE O ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO EM RAZÃO DE DOENÇA OU ACIDENTE. INEXIGIBILIDADE. NATUREZA INDENIZATÓRIA. PRECEDENTES.*

*1. A norma do artigo 557 do Código de Processo Civil é expressa ao dispor que o mesmo se aplica nos casos em que a jurisprudência relativa à matéria em apreço for dominante, não havendo que se dar interpretação diversa a mesma no sentido de que a mesma deve ser pacífica.*

*2. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os valores pagos a título de terço constitucional sobre férias não sofrem incidência da contribuição previdenciária, pois somente as parcelas incorporáveis definitivamente ao salário compõem a base de cálculo do gravame. Nesse sentido: AgRgRE 545.317-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJ 14/03/2008; AgRgRE 389.903/DF, Rel. Min. Eros Grau, DJ 05/05/2006. E as decisões monocráticas: AI 715.335/MG, Rel. Min. Carmen Lúcia, DJ 13/06/2008; RE 429.917/TO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJ 29/05/2007. Do STJ: Resp 786.988/DF, Rel. Min. Castro Meira, DJ 06/04/2006; Resp 489.279/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 11/04/2005; Resp 615.618/SC, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 27/03/2006.*

*3. O aviso prévio indenizado não compõe parcela do salário do empregado, já que não tem caráter de habitualidade. Tem, antes, natureza meramente ressarcitória, paga com a finalidade de recompor o patrimônio do empregado desligado sem justa causa e, por esse motivo, não está sujeita à incidência da contribuição.*

*4. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que sobre os valores pagos aos empregados nos quinze primeiros dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária em tela, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salários, mas apenas de verba de caráter previdenciário paga pelo empregador (REsp 1049417/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008).*

*5. Agravo legal da União não provido. (Destaquei) (AMS 0001157-55.2011.4.03.6126, Rel. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJ em 30/10/12).*

## **SALÁRIO - MATERNIDADE E FÉRIAS USUFRUÍDAS.**

De acordo com jurisprudência deste Tribunal, o salário - maternidade integra o salário de contribuição, conforme expressa previsão do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. Dessa forma, incide a contribuição previdenciária, o mesmo se diga em relação as férias gozadas, por possuir caráter salarial. Nestes casos o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, porém não perde sua característica de remuneração, afastando-se a ideia de indenização.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. O salário maternidade integra o salário -de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei n.º 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido." (AI n.º 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010). (Destaquei).*

Por outro lado, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade e sobre as férias usufruídas (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, os precedentes acima indicados estão em consonância com entendimento

consolidado pela Primeira Turma deste Tribunal.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento para suspender a exigibilidade das contribuições previdenciárias (cota patronal, SAT e dos terceiros relacionados na petição inicial da ação declaratória - fls.27) sobre o pagamento do auxílio - doença pago nos 15 (quinze) dias anteriores de afastamento do empregado.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se ao Juízo de origem.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018117-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018117-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : SOCIEDADE VISCONDE DE SAO LEOPOLDO  
ADVOGADO : CLÉCIA CABRAL DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00036300319994036104 1 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Sociedade Visconde de São Leopoldo em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Santos que, em ação cautelar, indeferiu pedido de levantamento de depósitos judiciais.

Sustenta a agravante, em síntese que a ação de origem foi ajuizada com o objetivo de depositar judicialmente o valor correspondente à contribuição social incidente sobre a folha de salários a partir de maio/1999 (competência de abril/1999).

Julgado procedente o pedido, o Juízo vinculou a liberação do depósito ao resultado da sentença a ser proferida na ação principal que, por sua vez, acolheu a pretensão do autor e determinou o levantamento, sendo mantida por este Tribunal.

Ressalta a agravante que o fato de pender de admissibilidade recursos especial e extraordinário interpostos pelas partes, não impede o levantamento dos depósitos.

Alega, outrossim, que o crédito tributário encontra-se com a exigibilidade suspensa por força de liminar proferida na ação declaratória de inconstitucionalidade nº 2.028-5, conforme o disposto no art. 151, V, do CTN.

Salienta a necessidade dos recursos em depósito para a consecução dos seus fins sociais e pede o provimento do recurso para que seja determinado o seu levantamento.

Intimada, a União Federal apresentou contraminuta a fls. 216/218.

É o relatório. Decido.

O presente agravo não merece prosperar.

Conforme já assentado na jurisprudência, embora o depósito judicial para o fim do art. 151, II, do Código Tributário Nacional, seja uma faculdade do contribuinte, uma vez realizado, a sua conversão em renda da parte contrária ou o seu levantamento dependem de decisão judicial com trânsito em julgado.

Portanto, deve ser mantido o depósito até que as ações de origem sejam definitivamente julgadas.

Além disso, a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade nº 2.028, referida pela recorrente, também não foi definitivamente julgada. O fato de haver sido concedida liminar para suspender a eficácia das alterações promovidas pela Lei nº 9.732/98, que acrescentou novos requisitos ao art. 55, III, da Lei nº 8.212/91, não autoriza o levantamento dos depósitos realizados voluntariamente pela agravante, apenas obstando a exigibilidade de eventuais créditos.

A propósito, anoto precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DE MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. EFEITOS INFRINGENTES. LEVANTAMENTO APENAS DA QUANTIA REFERENTE À PARCELA CONTROVERSA. MATÉRIA FÁTICA A SER AVERIGUADA NA ORIGEM. SUMULA 7/STJ.*

(...)

*11. A controvérsia restringe-se a verificar se os valores depositados correspondem ao montante do tributo devido ou somente à parcela controvertida.*

**12. O depósito judicial realizado para suspender a exigibilidade do crédito tributário pertence à parte vencedora e na medida do êxito de sua pretensão, que tem direito de levantar a quantia depositada após o trânsito em julgado da demanda.**

(...)(EDAGRESP 200401665220, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2012

..DTPB:.)

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO ELISIVO DA EXIGIBILIDADE DE TRIBUTO. ART. 151, II DO CTN. LEVANTAMENTO APÓS O TRÂNSITO DA DECISÃO DADA NO PROCESSO EM QUE SE EFETIVOU. MANDADO DE SEGURANÇA. DENEGAÇÃO DA ORDEM COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. FORMAÇÃO DE COISA JULGADA MATERIAL. CONVERSÃO DO DEPÓSITO EM RENDA DO ENTE TRIBUTANTE. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO: AGRG NOS EDCL NO RESP. 1.102.758/PE, REL. MIN. HUMBERTO MARTINS, DJE 01.07.2009 E ERESP. 227.835/SP, REL. MIN. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 05.12.2005. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. De acordo com lições da doutrina justributarista mais autorizada, seguidas em venerandas decisões do Poder Judiciário, inclusive do STJ, embora mais recentemente postas em contraste com outra orientação, **o depósito elisivo da exigibilidade de tributo (art. 151, II do CTN), voluntariamente realizado pelo contribuinte, somente se converte em renda do ente tributante quando transita em julgado a decisão de mérito em que se reconhece ser devido o pagamento questionado.** Antes desse evento, o depósito pertence juridicamente ao depositante, não detendo o Fisco, até então, título que o habilite ao seu recolhimento ao erário, como receita tributária. 2. No caso ora submetido a exame, a denegação da segurança se deu com apreciação do mérito do pedido mandamental, por isso que a conversão do depósito em renda a favor do Município de Belo Horizonte é de rigor, eis que a decisão judicial, reconhecendo e proclamando ser devido o tributo cuja exigibilidade se questionara naquele writ, muniu a Municipalidade de título hábil à pretendida conversão. 3. Agravo Regimental do contribuinte desprovido. ..EMEN:(AGRESP 201102491944, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:05/03/2012 ..DTPB:.)*

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. LEGITIMIDADE PASSIVA. AUTORIDADE COATORA COM ATRIBUIÇÃO PARA PRÁTICA DO ATO. NULIDADE DA SENTENÇA. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. ARTIGO 151 DO CTN.*

(...)

**Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Logo, considerando que o depósito judicial dos valores em discussão constitui direito do contribuinte que visa a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, até que seja a questão definitivamente julgada, não há óbice à emissão de certidão positiva com efeitos de negativa relativamente à inscrição discutida em autos de ação anulatória. É entendimento firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça que, estando suspensa a exigibilidade do crédito tributário por força de pedido de revisão na esfera administrativa, não pode ser negado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, nos termos do artigo 151, III do CTN. Sentença mantida.**

(AMS 00337861020044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

*TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DEPÓSITO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ART. 151, II, CTN). LEVANTAMENTO DO DEPÓSITO. NECESSIDADE DE*

*TRÂNSITO EM JULGADO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - O depósito do montante integral suspende a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional. - A efetivação dos depósitos a tempo e modo, pelo contribuinte, é sua exclusiva responsabilidade, de um lado beneficiando-se da suspensão da exigibilidade do crédito discutido judicialmente e, de outro, submetendo-se ele aos ônus decorrentes de sua eventual impontualidade ou insuficiência. - Segundo o disposto nos artigos 151, inciso II, do Código Tributário Nacional e 32, § 2º, da Lei 6.830/80, o deferimento do pedido de levantamento pelo contribuinte dos depósitos efetuados para fins de suspender a exigibilidade do crédito tributário, bem como a sua conversão em renda em favor do ente público, pressupõe o trânsito em julgado da decisão final que julga a lide em definitivo. Precedentes do E. STJ. - Agravo legal improvido. (AI 00147861020124030000, JUIZ CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018622-54.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018622-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ADALTON BATISTA DE DEUS E CIA LTDA -ME e outros  
: ADALTON BATISTA DE DEUS  
: IVANIR GALDINO DA SILVA  
ADVOGADO : CLEIDOMAR FURTADO DE LIMA e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALFREDO DE SOUZA BRILTES e outro  
PARTE RE' : JOSE CARLOS SANTOS AZAMBUJA e outro  
: REGINA APARECIDA DE OLIVEIRA AZAMBUJA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00003356420134036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADALTON BATISTA DE DEUS E CIA LTDA - ME e outros em face de decisão proferida pela 1ª Vara Federal de Coxim/MS, que deixou de receber o recurso de apelação por eles interposto diante de sentença que julgou improcedentes embargos à arrematação.

Alegam os agravantes, em síntese, que não havia motivo para indeferir o recebimento do apelo por falta de procuração conferida ao subscritor, haja vista que o art. 37 do Código de Processo Civil possibilita a exibição posterior do instrumento de mandato. Além disso, o art. 13 do mesmo Código seria aplicável à espécie, viabilizando fosse sanada a irregularidade da representação processual da parte.

Pedem a concessão do efeito suspensivo, a fim de:

- serem os recorrentes mantidos na posse do imóvel objeto da arrematação, até o trânsito em julgado dos embargos à arrematação, até porque, no bojo do recurso de apelação foram arguidas diversas matérias de ordem pública;

- seja recebido o recurso de apelação cujo seguimento foi denegado na Instância inferior.

Ao final, pedem o provimento do agravo, cassando-se a decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Como relatado, insurgem-se os agravantes contra decisão que deixou de receber o recurso de apelação interposto em sede de embargos à arrematação, por ausência de instrumento de mandato conferido ao seu subscritor. Pleiteiam, ainda, a manutenção na posse do imóvel arrematado.

E a irresignação merece parcial acolhida.

É que, conquanto a interposição de recurso não possa ser reputada ato urgente para fins de aplicação do art. 37 do Código de Processo Civil (nesse sentido, STJ, AgRg no AI 118.670/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, Quarta Turma, DJ 07.04.97), certo é que encontra plena aplicação à espécie o disposto no art. 13 do mesmo Código, assim redigido:

*Art. 13. Verificando a incapacidade processual ou a irregularidade da representação das partes, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.*

*Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:*

*I - ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;*

*II - ao réu, reputar-se-á revel;*

*III - ao terceiro, será excluído do processo.*

Dessa forma, verificada a irregularidade da representação processual da parte apelante (pressuposto processual positivo de validade da relação processual), incumbiria ao magistrado intimá-la a fim de regular o defeito, no prazo razoável para tanto fixado pela autoridade judicial.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça:

*LOCAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. RÉU REVEL. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO.*

*INTIMAÇÃO PRÉVIA PARA SANAR O VÍCIO. ART. 13 E 37 DO DIPLOMA PROCESSUAL. NECESSIDADE. APELAÇÃO. INTERPOSIÇÃO APÓS O PRAZO DE 15 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA. INTEMPESTIVIDADE. EXTENSÃO DO PRAZO EM DOBRO PARA O CURADOR. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART.*

*322 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRAZO EM DOBRO. INEXISTÊNCIA.*

*AUSÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO. ANÁLISE DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO.*

*NECESSIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 07 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.*

*1. O acórdão hostilizado solucionou as questões apontadas como omitidas de maneira clara e coerente, apresentando as razões que firmaram o seu convencimento.*

*2. Esta Corte possui entendimento pacífico de que o vício apontado é sanável, devendo o julgador, previamente, oportunizar à parte prazo razoável para a apresentação do instrumento de procuração.*

*3. O prazo recursal para o Réu revel corre a partir da publicação da sentença em cartório, independentemente de intimação e, tão logo intervenha nos autos, cessa a assistência da curadoria especial, nos termos do art. 322 do Diploma Processual. Precedentes.*

*4. Tendo sido desfeito o litisconsórcio antes da interposição do recurso especial, não se estende o benefício de prazo em dobro previsto no art. 191 do Código de Processo Civil.*

*5. O Tribunal de origem, após análise do conjunto fático-probatório dos autos, concluiu pela inexistência da formação necessária de litisconsórcio, e, portanto, rever tal posicionamento encontra óbice da Súmula n.º 07 desta Corte. Precedentes.*

*6. Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp 1050250/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/09/2010, DJe 11/10/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.*

*APELAÇÃO SUBSCRITA POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO VÁLIDA NOS AUTOS.*

*INÉRCIA DA RECORRENTE PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL, MESMO APÓS ABERTURA DE PRAZO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO PROCESSUAL CARACTERIZADA. SÚMULA 7 DO STJ.*

*1. É pacífico nesta Corte que a falta de instrumento de mandato constitui defeito sanável nas instâncias*

ordinárias, aplicando-se, para o fim de regularização da representação postulatória, o disposto no art. 13 do CPC.

2. O Tribunal a quo, soberano na análise do acervo fático-probatório dos autos, asseverou que, mesmo após intimação para regularização processual, o vício não foi sanado pela parte. Reexaminar tal entendimento demandaria revolvimento de matéria fático-probatória, inadmissível nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 287.190/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/05/2013, DJe 13/05/2013)

**APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO AO ADVOGADO DO APELANTE.**

**NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE PARA REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. ACÓRDÃO QUE NÃO CONHECE DA APELAÇÃO INSUBSISTENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. ANULAÇÃO DO ACÓRDÃO PARA NOVO JULGAMENTO. DESNECESSÁRIA, CONTUDO, AGORA, A INTIMAÇÃO PESSOAL DA APELANTE, VISTO QUE JUNTOU A PROCURAÇÃO COM O RECURSO ESPECIAL.**

I - A jurisprudência deste Tribunal é pacífica no sentido de que, se a apelação é assinada por Advogado sem procuração, deve a parte ser intimada pessoalmente para sanar a falha, não sendo suficiente a mera intimação do Advogado que, sem procuração, subscreve o recurso.

Precedentes uniformes deste Tribunal.

II - Juntada de procuração, contudo, quando da interposição do Recurso Especial, de modo que superada a necessidade de intimação pessoal, restando apenas a insubsistência do julgamento da apelação, que deve ser renovado.

Recurso Especial provido. Acórdão anulado, para que, sem necessidade de intimação pessoal, seja realizado novo julgamento da apelação.

(REsp 887.656/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 18/06/2009)

A decisão agravada, destarte, encontra-se dissonante da legislação de regência e do entendimento consagrado pela Colenda Corte Superior. Vale a pena consignar, aliás, que sequer seria necessária qualquer medida no sentido de sanar a irregularidade, eis que, três dias após o protocolo da apelação não recebida, foi juntado aos autos substabelecimento, por meio do qual restou regularizada a representação processual dos embargantes (fls. 93 e 107).

Não merece acolhida, contudo, a pretensão de manutenção dos agravantes na posse do imóvel arrematado, até o trânsito em julgado dos embargos à arrematação.

Com efeito, o bem imóvel objeto da matrícula nº 9.003 do Cartório de Registro de Imóveis de Coxim/MS foi objeto de arrematação pelo Sr. José Carlos Santos Azambuja, tal como comprova a cópia do respectivo auto (fls. 61).

A arrematação, note-se, é forma compulsória de transmissão da propriedade.

Após a assinatura do respectivo auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, esse ato jurídico torna-se perfeito, acabado e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado (CPC, art. 694, *caput*). Somente pode ser tornada sem efeito nas excepcionais hipóteses do § 1º do já referido art. 694.

Levada a registro a carta de arrematação (fls. 125, verso/126), passa o arrematante a ser legítimo proprietário do imóvel, detendo todos os poderes inerentes à propriedade (usar, gozar e dispor da coisa), a teor do permissivo contido no art. 1.228, *caput*, do Código Civil.

Impende consignar que o fato de haver apelação pendente em face da sentença que rejeitou os embargos à arrematação, ainda que nela sejam discutidas questões de ordem pública, não impede a transferência do domínio, nos termos da orientação contida na Súmula nº 331 do Superior Tribunal de Justiça, assim redigida:

*A apelação interposta contra sentença que julga embargos à arrematação tem efeito meramente devolutivo.*

Nem mesmo a notícia da existência de ação anulatória do contrato de compra e venda, movida por Neide Batista de Deus Silva em face dos ora agravantes (fls. 64/68), é capaz de dar suporte à pretensão dos recorrentes, na medida em que, nos termos do art. 252 da Lei 6.015/73, "O registro, enquanto não cancelado, produz todos os efeitos legais ainda que, por outra maneira, se prove que o título está desfeito, anulado, extinto ou rescindido".

O cancelamento do registro imobiliário, ademais, só pode ser feito por força de sentença transitada em julgado, nos termos do disposto no art. 250, I, da mesma Lei 6.015/73.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo de instrumento, unicamente para anular a decisão que deixou de receber a apelação dos ora agravantes, determinando a baixa dos autos à origem para que este recurso tenha regular processamento. Fica indeferido, outrossim, o pleito de manutenção dos agravantes na posse do imóvel arrematado.

Publique-se. Intimem-se

Comunique-se ao Juízo de origem para que sejam tomadas as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018899-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018899-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO	: TEREZA DE SOUZA CARVALHO e outro
	: JOAO MODESTO DE CARVALHO
ADVOGADO	: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
REPRESENTANTE	: TEREZA DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO	: ADELAIDE ROSSINI DE JESUS e outro
PARTE RE'	: CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	: RENATO TUFU SALIM e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00023284520134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, excluiu a CEF da lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual. Alega a agravante que deve permanecer no pólo passivo da demanda. Assevera que a lide envolve contratos de financiamento vinculados a seguro cujas apólices são públicas, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração dos recursos originados dos contratos de seguro.

#### **Relatados, decido**

Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (*Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*)

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.*

*§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1o deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.*

*§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.*

*§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.*

*§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."*

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de*

5 de janeiro de 1988.).

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrighi, DJe 10/10/2012)

No caso dos autos considerando a data da celebração do contrato depreende-se que o seguro fora vinculado a uma apólice identificada como de natureza pública, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve e, ainda, às fls. 305/319 consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

OSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018907-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018907-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : MANOEL CICERO DOS SANTOS e outro  
: IRENE BEATRIZ DOS SANTOS  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020772720134036104 4 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o nº 0002077-27.2013.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu seu ingresso na lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação.

Alega, em síntese, que o contrato que originou a demanda possui seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio de apólice pública do SH/SFH (Ramo 66), não tendo havido qualquer migração para o ramo privado, fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe sua manutenção no polo passivo.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Precedentes.*

*2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

*(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª*

REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-Lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a Medida Provisória nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.
2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.
3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.
4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.
5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.
6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.  
Provimento parcial do recurso especial.  
(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro

existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para manter a *Caixa Econômica Federal* no polo passivo do feito e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018912-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018912-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : ANA OLIVEIRA ALVES e outro  
: FRANCISCO ALVES  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00123105420114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o nº 0012310-54.2011.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu seu ingresso na lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação.

Alega, em síntese, que o contrato que originou a demanda possui seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio de apólice pública do SH/SFH (Ramo 66), não tendo havido qualquer migração para o ramo privado, fato esse que evidencia

o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe sua manutenção no polo passivo.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Precedentes.*

*2. Julgamento afetado à 2ª. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

*(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)*

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-Lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a Medida Provisória nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da

apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH), assumindo, portanto, os seus riscos.*

*3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.*

*6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.*

*Provimento parcial do recurso especial.*

*(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº 478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº 478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da *Caixa Econômica Federal* em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para manter a *Caixa Econômica Federal* no polo passivo do feito e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSE LUNARDELLI  
Desembargador Federal em substituição regimental

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018934-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018934-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : HELOISA MARIA FONTES BARRETO e outro  
PARTE RE' : CIA DE HABITACAO POPULAR DE CAMPINAS COHAB CAMPINAS  
PARTE RE' : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00056037920134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida nos autos de ação civil pública, que deferiu parcialmente a tutela antecipada para determinar à ora agravante que conclua a análise dos contratos com pedido de cobertura pelo FCVS indicados na inicial, bem como de eventuais recursos, a fim de identificar os mutuários que contribuíram com referido Fundo, **no prazo de 90 (noventa) dias**, sob pena de multa diária.

Sustenta, em síntese, que não é responsável pela cobertura e pagamento da dívida do FCVS, cabendo à União Federal tal providência.

Aduz também que a decisão recorrida causar-lhe-á lesão grave de difícil reparação ao estabelecer prazo para conclusão de análise contratual (noventa dias) em desacordo com as normas do Conselho Curador do FCVS, pois pode levar a falhas no procedimento.

A decisão agravada foi mantida (fl. 711).

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 23/707.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, rejeito a alegação da agravante que não é responsável pela cobertura do FCVS, tendo em vista que foi transferida à CEF a condição de gestora do referido Fundo.

Confira-se, a propósito, a seguinte ementa:

*"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO FEDERAL E ESTADUAL. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. COBERTURA DO FCVS. LEGITIMIDADE DA*

**CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA.**

1. Preliminarmente, a questão acerca da legitimidade da Caixa Econômica Federal, em ações cujo objeto seja a discussão de contrato de financiamento imobiliário com cobertura do FCVS, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: **PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE, ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.**

1. A Caixa Econômica Federal, após a extinção do BNH, ostenta legitimidade para ocupar o pólo passivo das demandas referentes aos contratos de financiamento pelo SFH, porquanto sucessora dos direitos e obrigações do extinto BNH e responsável pela cláusula de comprometimento do FCVS - Fundo de Compensação de Variações Salariais, sendo certo que a ausência da União como litisconsorte não viola o artigo 7.º, inciso III, do Decreto-lei n.º 2.291, de 21 de novembro de 1986. Precedentes do STJ: CC 78.182/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, DJ de 15/12/2008; REsp 1044500/BA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 22/08/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; e REsp 684.970/GO, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ 20/02/2006.

(...) 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. In casu, o contrato objeto da lide prevê a cobertura de saldo residual do financiamento pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS (e-STJ fls. 67; 146), o que implica a legitimidade da Caixa Econômica Federal.

3. Por consequência, sendo a Caixa Econômica Federal, notoriamente, empresa pública federal, não há como afastar a competência da justiça especializada, a teor do art. 109, I, da Constituição Federal de 1988.

4. Conflito de competência conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de Santo Ângelo, Seção Judiciária do Rio Grande do Sul (Juízo Suscitado).

(CC 113.165/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/05/2011, DJe 17/05/2011)

Assim, não há possibilidade da União integrar a lide, mesmo na condição de assistente, vez que seu interesse é financeiro e não jurídico. Neste sentido o seguinte julgamento:

**ADMINISTRATIVO. SFH. INTERVENÇÃO DA UNIÃO COMO ASSISTENTE. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. INTERVENÇÃO ADMITIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL NA CONDIÇÃO DE INTERESSADA. INTIMAÇÃO PESSOAL. NECESSIDADE.**

1. O STJ pacificou o entendimento de que a União, ao sustentar a possibilidade de ingresso na condição de assistente, ao fundamento de que contribui para o custeio do FCVS, não exhibe interesse jurídico, mas somente econômico, o que impossibilita seu ingresso na lide como assistente.

2. Orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.133.769/RN, submetido ao rito do art. 543-C do CPC.

3. Conforme o disposto no art. 38 da Lei Complementar 73/1993 e no art. 6º da Lei 9.028/1975, a intimação pessoal do representante da Fazenda Pública é de rigor nos feitos em que figura como interessada, autora, ré, assistente, oponente, recorrente ou recorrida.

4. Hipótese em que o Tribunal a quo admitiu a intervenção da União no feito na qualidade de interessada. Desse modo, revela-se imperativa sua intimação pessoal dos atos processuais.

5. Agravo Regimental parcialmente provido.

(AgRg no REsp 1203442/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2010, DJe 02/02/2011)

Superada essa questão, prossigo.

A Caixa Econômica Federal, na condição de gestora do FCVS, como os demais órgãos estatais, deve pronunciar-se sobre os pedidos que lhe são apresentados.

A Emenda Constitucional n.º 19, de 04 de junho de 1998, inseriu no texto constitucional o princípio da eficiência, que, lido de maneira a trazer consequências para os casos concretos, impõe a todo agente público o dever de realizar suas atribuições com presteza, inclusive em se tratando de empresas públicas, como é o caso da Caixa Econômica Federal.

Como consta dos autos, a Caixa tem se omitido em proceder o exame dos contratos com cobertura do FCVS de diversos mutuários (83 contratos - fl 05), o que vem impedindo a outorga aos compradores da escritura de compra e venda para registro dos imóveis por eles adquiridos, ensejando o ajuizamento da ação civil pública, já mencionada.

Sendo assim, acertada a decisão do Juízo *a quo* que determinou as providências para a finalização da análise dos contratos referidos, no prazo de (noventa dias), sob pena de imposição de multa.

Pelo exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado para contraminuta.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018979-34.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018979-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NINO TOLDO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO	: EURIDICE MARCELINO OLIVEIRA
ADVOGADO	: AYRTON MENDES VIANNA e outro
PARTE RE'	: CIA EXCELSIOR DE SEGUROS
ADVOGADO	: VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00046532720124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos/SP, mantida em sede de embargos de declaração, que reconheceu a ausência de interesse jurídico desta empresa pública para ingressar no feito, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Alega a agravante, em síntese, que se encontra legitimada para intervir no processo, na qualidade de administradora do FCVS, encontrando-se devidamente comprovados nos autos os requisitos para tanto: a identificação da apólice pública de seguro habitacional como sendo do ramo 66 e a existência de insuficiência de recursos do FESA para o pagamento das indenizações securitárias.

Pede a concessão do efeito suspensivo, a fim de evitar a remessa dos autos à Justiça Estadual. Requer, ainda, seja

admitida sua intervenção no feito em substituição à seguradora ou, subsidiariamente, como sua assistente.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste instrumento de agravo diz respeito a requerimento de intervenção da CEF em ação ajuizada em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos especiais representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), como revela a ementa abaixo transcrita:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Posteriormente, foram prestados esclarecimentos adicionais pela Egrégia Segunda Seção daquela Corte Superior, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Da conjugação de ambos os julgamentos extraem-se as condições necessárias, a fim de que se justifique a intervenção da CEF no feito relativo a seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, na qualidade jurídico-processual de assistente da companhia seguradora:

- que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (data da edição da Lei 7.682, por força da qual as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS) e 29.12.2009 (data em que passou a ser proibida a contratação de apólices públicas);

- que o instrumento contratual esteja vinculado ao FCVS, ou seja, que se trate de apólice pública (Ramo 66);

- que o FCVS esteja sendo ameaçado em sua liquidez pelo fato de o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação, que consubstancia uma subconta do FCVS) não dispor de recursos suficientes para o pagamento das indenizações securitárias; em outras palavras, é preciso que o FESA seja deficitário (nesse sentido, voto-vista proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrichi no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC).

Traçado este cenário, passa-se ao exame do caso concreto.

Os documentos que instruem os autos de origem se mostram suficientes para afastar o interesse da CEF de intervir no feito.

De fato, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1983 (fls. 26, verso/28), fora do interregno acima discriminado, não se tratando, destarte, de apólice pública garantida pelo FCVS.

Do inteiro teor do voto condutor proferido pela Sra Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do Recurso Especial acima referido, extrai-se a seguinte passagem, de todo oportuna para a solução do presente recurso:

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Tem-se, assim, que a documentação acostada aos autos da ação subjacente já se mostra absolutamente suficiente para embasar a decisão que reconheceu a inexistência de interesse da CEF de intervir na causa (CPC, art. 130). Não há falar-se, outrossim, em necessidade de intimação da União, ante a ausência de risco de comprometimento do Erário.

Ante o exposto, estando a decisão agravada em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018981-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018981-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : GILSON PEREIRA DOS SANTOS  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
PARTE RE' : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020747220134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal em face de decisão proferida na ação de indenização securitária, originada de sinistro em imóvel dado em garantia no contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH que, não admitiu o ingresso da CEF na lide e reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual.

Alega a agravante que deve permanecer no pólo passivo da demanda. Assevera que a lide envolve contratos de financiamento vinculados a seguro cujas apólices são públicas, ramo 66, o que pela Lei nº 12.409/11 atribui à CEF a legitimidade na administração dos recursos originados dos contratos de seguro.

#### **Relatados, decido**

Cuidando-se de pedido que envolva o acionamento do contrato de seguro habitacional faz-se necessária a análise detida do ramo ao qual está vinculada a apólice do seguro contratado, bem como de eventual alteração por ocasião da sua renovação anual.

No que diz respeito a cobertura securitária, a questão da competência ficou, desde 29/12/2009 até 15/06/2010, resolvida por força da Medida Provisória 478/09, que direcionava para a CEF e, em definitivo, após o prazo de 6 meses, para a União a representação judicial das seguradoras nas ações que envolviam o seguro.

Com a revogação da MP, em 15/06/2010 retomada a discussão acerca da ilegitimidade da CEF para responder as ações que tratavam exclusivamente da cobertura securitária.

Ocorre que em maio de 2011 foi publicada a Lei nº 12.409, conversão da Medida Provisória nº 513 de 2010, na qual restou determinada a diferenciação dos ramos das apólices dos seguros habitacionais.

Declarado pela lei o interesse da Caixa Econômica Federal - CEF que, na qualidade de gestora do FCVS, passou a assumir a defesa dos direitos e obrigações do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, restrita aos seguros habitacionais cujas apólices são do **ramo 66**, público.

A contratação de apólice de seguro vinculada ao ramo 66 - público era até junho de 1998 a regra para os contratos de financiamento habitacional vinculado ao SFH.

Em 24/06/1998, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, surge a possibilidade de contratação de seguros habitacionais, novos, vinculados ao ramo 68 - privado, e para os contratos de seguro já existentes, a migração para o ramo 68 - privado, quando da renovação anual. (*Art. 2º Os agentes financeiros do SFH poderão contratar financiamentos onde a cobertura securitária dar-se-á em apólice diferente do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação, desde que a operação preveja, obrigatoriamente, no mínimo, a cobertura relativa aos riscos de morte e invalidez permanente.*)

O texto da Medida Provisória nº 1.671/98 foi reeditado até agosto de 2001, em março de 2009 foi editada a

Medida Provisória 459/09, cujo artigo 35 modificou o artigo 2º que passou a ter a seguinte redação no inciso III, do §1º:

*"... III - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie."*

A Medida Provisória 459/09 foi convertida na Lei nº 11.977/09 e manteve o regramento anterior que passou a figurar no artigo 79, §1º, III.

Em dezembro de 2010 foi editada a Medida Provisória nº 514/10 que modificou a redação do artigo 79 incluindo novos incisos e atualmente, com a edição da Lei nº 12.424/11, o artigo 79 da Lei nº 11.977/09 possui a seguinte redação:

*"Art. 79. Os agentes financeiros do SFH somente poderão conceder financiamentos habitacionais com cobertura securitária que preveja, no mínimo, cobertura aos riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel.*

*§ 1º Para o cumprimento do disposto no caput, os agentes financeiros, respeitada a livre escolha do mutuário, deverão:*

*I - disponibilizar, na qualidade de estipulante e beneficiário, quantidade mínima de apólices emitidas por entes seguradores diversos, que observem a exigência estabelecida no caput;*

*II - aceitar apólices individuais apresentadas pelos pretendentes ao financiamento, desde que a cobertura securitária prevista observe a exigência mínima estabelecida no caput e o ente segurador cumpra as condições estabelecidas pelo Conselho Nacional de Seguros Privados - CNSP, para apólices direcionadas a operações da espécie.*

*§ 2º Sem prejuízo da regulamentação do seguro habitacional pelo CNSP, o Conselho Monetário Nacional estabelecerá as condições necessárias à implementação do disposto no § 1o deste artigo, no que se refere às obrigações dos agentes financeiros.*

*§ 3º Nas operações em que sejam utilizados recursos advindos do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR e do Fundo de Desenvolvimento Social - FDS, os agentes financeiros poderão dispensar a contratação de seguro de que trata o caput, nas hipóteses em que os riscos de morte e invalidez permanente do mutuário e de danos físicos ao imóvel estejam garantidos pelos respectivos fundos.*

*§ 4º Nas operações de financiamento na modalidade de aquisição de material de construção com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de danos físicos ao imóvel.*

*§ 5º Nas operações de financiamento de habitação rural, na modalidade de aquisição de material de construção, com recursos do FGTS, os agentes financeiros ficam autorizados a dispensar a contratação do seguro de morte e invalidez permanente do mutuário nos casos em que estes riscos contarem com outra garantia."*

Em paralelo a este regramento, em dezembro de 2009 foi editada a Medida Provisória 478/09 que proibiu a contratação de novos seguros vinculados ao ramo 66 - público (*Art. 1º Fica vedada, a contar da publicação desta Medida Provisória, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação - SH/SFH, cujo equilíbrio é assegurado pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos do Decreto-Lei no 2.406, de 5 de janeiro de 1988.*).

A MP 478/09 perdeu eficácia em junho de 2010, quando teve seu prazo de vigência encerrado. Desse modo, os contratos de financiamento firmados nesse período, entre dezembro de 2009 e junho de 2010 foram acompanhados obrigatoriamente da contratação de apólices de seguro do ramo 68, privado.

Após o mês de junho de 2010 tanto em novas contratações de financiamentos, como nas renovações das apólices de seguro dos contratos já existentes tornou-se possível ter contratos de seguro habitacional tanto do ramo público (66) quanto do privado (68).

Assim, pela legislação vigente, em se tratando de seguro cuja apólice seja do ramo 66 - público, e não migrado para o ramo 68 - privado, a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato é de responsabilidade da CEF, nos termos da Lei nº 12.409/11.

Quanto aos novos contratos de apólice de seguro firmados entre dezembro de 2009 e junho de 2010, vinculados obrigatoriamente ao ramo 68 - privado (MP 478/09), não existe a responsabilidade da CEF para a defesa dos direitos e obrigações relativos ao contrato de seguro.

Sobre o assunto, decidiu o STJ:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.*

*INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desidiosa ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo o Tribunal Estadual concluído pela ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

*6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.*

(STJ, EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel.p/ acórdão Min. Nancy Andrigli, DJe 10/10/2012)

No caso dos autos considerando a data da celebração do contrato depreende-se que o seguro fora vinculado a uma apólice identificada como de natureza pública, o que legitima a atuação da Caixa Econômica Federal - CEF na lide. Ademais, não demonstrado que o mutuário tenha optado pela contratação de novo seguro migrando para o ramo privado, é de se interpretar que o ramo da apólice se manteve e, ainda, às fls. 305/319 consta balanço patrimonial no qual há comprovação do comprometimento do fundo, evidenciando o interesse da CEF na lide.

Com tais considerações, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao recurso para reformar a decisão proferida e manter a CEF no pólo passivo da demanda.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019033-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019033-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : EDVALDO ALVES DA SILVA e outro  
: SANDRA DE LIMA SILVA  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00024323720134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida

pela 4ª Vara Federal de Santos/SP, mantida em sede de embargos de declaração, que reconheceu a ausência de interesse jurídico desta empresa pública para ingressar no feito, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Alega a agravante, em síntese, que em momento algum foi aberto prazo para que se manifestasse no feito, sendo que apenas pelos documentos existentes nos autos não seria possível aferir a presença ou não dos requisitos que justificam sua intervenção, notadamente a natureza da apólice e o comprometimento do FCVS .

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja anulada a decisão e aberto prazo para análise e manifestação quanto à natureza da apólice.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste instrumento de agravo diz respeito a requerimento de intervenção da CEF em ação ajuizada em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos especiais representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), como revela a ementa abaixo transcrita:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS.*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Posteriormente, foram prestados esclarecimentos adicionais pela Egrégia Segunda Seção daquela Corte Superior, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices*

privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.

3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.

4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.

5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Da conjugação de ambos os julgamentos extraem-se as condições necessárias, a fim de que se justifique a intervenção da CEF no feito relativo a seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, na qualidade jurídico-processual de assistente da companhia seguradora:

- que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (data da edição da Lei 7.682, por força da qual as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS) e 29.12.2009 (data em que passou a ser proibida a contratação de apólices públicas);

- que o instrumento contratual esteja vinculado ao FCVS, ou seja, que se trate de apólice pública (Ramo 66);

- que o FCVS esteja sendo ameaçado em sua liquidez pelo fato de o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação, que consubstancia uma subconta do FCVS) não dispor de recursos suficientes para o pagamento das indenizações securitárias; em outras palavras, é preciso que o FESA seja deficitário (nesse sentido, voto-vista proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrichi no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC).

Traçado este cenário, passa-se ao exame do caso concreto.

Os documentos que instruem os autos de origem se mostram suficientes para afastar o interesse da CEF de intervir no feito.

De fato, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1983 (fls. 26/31), fora do interregno acima discriminado, não se tratando, destarte, de apólice pública garantida pelo FCVS.

*Do inteiro teor do voto condutor proferido pela Sra Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do Recurso Especial acima referido, extrai-se a seguinte passagem, de todo oportuna para a solução do presente recurso:*

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Assim, uma vez que a documentação acostada aos autos da ação subjacente já se mostra absolutamente suficiente

para embasar a decisão que reconheceu a inexistência de interesse da CEF de intervir na causa (CPC, art. 130), não há falar-se em nulidade por suposta ofensa ao princípio do contraditório, na medida em que nenhuma pesquisa cadastral a ser efetuada pela agravante, ou documento por ela juntado, seriam aptos a alterar o entendimento firmado pelo Juízo de origem, o qual, aliás, encontra-se em plena consonância com o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019038-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019038-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO  
AGRAVADO : JOSEFINA DE ARAUJO  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00111401320124036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela caixa Econômica Federal (CEF) em face de decisão proferida pela 4ª Vara Federal de Santos/SP, mantida em sede de embargos de declaração, que reconheceu a ausência de interesse jurídico desta empresa pública para ingressar no feito, declarando, por conseguinte, a incompetência da Justiça Federal para o conhecimento da lide.

Alega a agravante, em síntese, que em momento algum foi aberto prazo para que se manifestasse no feito, sendo que apenas pelos documentos existentes nos autos não seria possível aferir a presença ou não dos requisitos que justificam sua intervenção, notadamente a natureza da apólice e o comprometimento do FCVS.

Pede a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do agravo, a fim de que seja anulada a decisão e aberto prazo para análise e manifestação quanto à natureza da apólice.

É o relatório. Decido.

A questão de fundo posta neste instrumento de agravo diz respeito a requerimento de intervenção da CEF em ação ajuizada em face da companhia seguradora, buscando a cobertura de dano havido em imóveis adquiridos pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

O tema já foi objeto de apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, através da sistemática dos recursos especiais representativos da controvérsia (CPC, art. 543-C), como revela a ementa abaixo transcrita:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/ FCVS . APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelo autor no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais ( FCVS ) administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta, desde a edição do Decreto-lei 2.476/88 e da Lei 7.682/88 garante o equilíbrio da Apólice do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (Ramo 66), assumindo integralmente os seus riscos. A seguradora privada contratada é mera intermediária, prestando serviço mediante remuneração de percentual fixo dos prêmios de seguro embutidos nas prestações.*

*3. Diversamente, no caso de apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, o resultado da atividade econômica e o correspondente risco é totalmente assumido pela seguradora privada, sem possibilidade de comprometimento de recursos do FCVS .*

*4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS , existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.*

*5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional da única autora foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH. Inexistência de interesse jurídico da CEF. Competência da Justiça Estadual.*

*6. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos modificativos do julgado no caso concreto, apenas para fazer integrar os esclarecimentos acima à tese adotada para os efeitos do art. 543-C, do CPC.*

*(EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)*

Posteriormente, foram prestados esclarecimentos adicionais pela Egrégia Segunda Seção daquela Corte Superior, nos termos do aresto a seguir reproduzido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC.*

*1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66).*

*2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide.*

*3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS , com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior.*

*4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC.*

*5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS , inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide.*

6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.  
(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Da conjugação de ambos os julgamentos extraem-se as condições necessárias, a fim de que se justifique a intervenção da CEF no feito relativo a seguro de mútuo habitacional no âmbito do SFH, na qualidade jurídico-processual de assistente da companhia seguradora:

- que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (data da edição da Lei 7.682, por força da qual as apólices públicas passaram a ser garantidas pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS) e 29.12.2009 (data em que passou a ser proibida a contratação de apólices públicas);

- que o instrumento contratual esteja vinculado ao FCVS, ou seja, que se trate de apólice pública (Ramo 66);

- que o FCVS esteja sendo ameaçado em sua liquidez pelo fato de o FESA (Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice de Seguros do Sistema Financeiro da Habitação, que consubstancia uma subconta do FCVS) não dispor de recursos suficientes para o pagamento das indenizações securitárias; em outras palavras, é preciso que o FESA seja deficitário (nesse sentido, voto-vista proferido pela Eminente Ministra Nancy Andrichi no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC).

Traçado este cenário, passa-se ao exame do caso concreto.

Os documentos que instruem os autos de origem se mostram suficientes para afastar o interesse da CEF de intervir no feito.

De fato, o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 1983 (fls. 19, verso/21), fora do interregno acima discriminado, não se tratando, destarte, de apólice pública garantida pelo FCVS.

Do inteiro teor do voto condutor proferido pela Sra Ministra Nancy Andrichi, no julgamento do Recurso Especial acima referido, extrai-se a seguinte passagem, de todo oportuna para a solução do presente recurso:

*Ocorre que, por se tratar de recurso repetitivo, reputo conveniente fixar também tese jurídica para as hipóteses em que o processo envolver apólice pública.*

*Aliás, tomando por base a bipartição entre apólices públicas (ramo 66) e privadas (ramo 68) e confrontando-a com a evolução da legislação que rege a matéria, constata-se que a controvérsia se limita ao período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 - que deu nova redação ao DL 2.406/88 - e da MP nº 478/09. Isso porque, desde a criação do próprio SFH, por intermédio da Lei nº 4.380/64, até o advento da Lei nº 7.682/88, as apólices públicas não eram garantidas pelo FCVS. Por outro lado, com a entrada em vigor da MP nº 478/09, ficou proibida a contratação de apólices públicas.*

*Assim, a análise quanto à legitimidade da CEF para intervir nas ações securitárias fica restrita ao período compreendido entre 02.12.1988 e 29.12.2009, durante o qual conviveram apólices públicas e garantia pelo FCVS. Nesse interregno, incide a jurisprudência pacífica do STJ, de que "se o contrato está vinculado ao FCVS, é ele um contrato administrativo, sendo a CEF, como sucessora do SFH, legitimada a responder às demandas em que se questiona sobre tais avenças" (REsp 637.302/MT, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.06.06. No mesmo sentido: REsp 685.630/BA, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 01.08.05; e REsp 696.997/PE, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 26.09.05).*

Assim, uma vez que a documentação acostada aos autos da ação subjacente já se mostra absolutamente suficiente para embasar a decisão que reconheceu a inexistência de interesse da CEF de intervir na causa (CPC, art. 130), não há falar-se em nulidade por suposta ofensa ao princípio do contraditório, na medida em que nenhuma pesquisa cadastral a ser efetuada pela agravante, ou documento por ela juntado, seriam aptos a alterar o entendimento firmado pelo Juízo de origem, o qual, aliás, encontra-se em plena consonância com o entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019067-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO e outro  
AGRAVADO : NELSON DE SOUZA e outro  
: FRANCISCA FRANCIMAR CARNEIRO DE SOUZA  
ADVOGADO : AYRTON MENDES VIANNA e outro  
INTERESSADO : CIA EXCELSIOR DE SEGUROS  
ADVOGADO : VICTOR JOSE PETRAROLI NETO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00020870820124036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação de conhecimento de rito ordinário autuada sob o nº 0002087-08.2012.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos/SP, que indeferiu seu ingresso na lide e reconheceu a incompetência da Justiça Federal para processamento e julgamento da ação.

Alega, em síntese, que o contrato que originou a demanda possui seguro atrelado a contrato de financiamento habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, o qual foi concluído por meio de apólice pública do SH/SFH (Ramo 66), não tendo havido qualquer migração para o ramo privado, fato esse que evidencia o interesse do Seguro Habitacional e do Fundo de Compensação de Valores Salariais - FCVS na lide e impõe sua manutenção no polo passivo.

É o breve relatório.

Decido.

Aplico a regra do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

A decisão agravada merece reforma.

O E. Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do REsp nº 1.091.363/SC, de Relatoria do I. Juiz Federal Convocado Carlos Fernando Mathias, sob a sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento no sentido de que nos feitos em que se discute o pacto de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver controvérsia entre seguradora e mutuário, não detém a *Caixa Econômica Federal* legitimidade para figurar no polo passivo do feito.

A propósito, confira-se o aresto em comento, sintetizado na seguinte ementa:

*RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO EM QUE SE CONTROVERTE A RESPEITO DO CONTRATO DE SEGURO ADJECTO A MUTUO HIPOTECÁRIO. LITISCONSÓRCIO ENTRE A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL/CEF E CAIXA SEGURADORA S/A. INVIABILIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. LEI N. 11.672/2008. RESOLUÇÃO/STJ N. 8, DE 07.08.2008. APLICAÇÃO.*

*1. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro adjeto a contrato de mútuo, por envolver discussão entre seguradora e mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), inexistente interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento.*

*Precedentes.*

*2. Julgamento afetado à 2a. Seção com base no Procedimento da Lei n. 11.672/2008 e Resolução/STJ n. 8/2008 (Lei de Recursos Repetitivos).*

*3. Recursos especiais conhecidos em parte e, nessa extensão, não providos.*

*(REsp 1091363/SC, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 11/03/2009, DJe 25/05/2009)*

Não obstante, em sede de julgamento de embargos de declaração opostos em face do aludido acórdão, aquela E. Corte, aprofundando no exame da controvérsia, delineou uma distinção entre apólices de seguro públicas e privadas, concluindo que somente no caso de apólices privadas é que não haveria comprometimento de recursos do FCVS, a afastar, em casos tais, o interesse da Caixa Econômica Federal na lide.

Com efeito, consoante consignado pela Corte Superior, a partir de 1988, com fundamento no Decreto-Lei nº 2.406/88 e, depois, na Lei nº 7.682/88, a apólice pública do Seguro Habitacional, existente no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação, passou a ser garantida com recursos do FCVS, o qual, por outro lado, teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH.

Porém, com a edição da Medida Provisória nº 1.671/98, passou-se a admitir a cobertura securitária no âmbito do SFH, tanto por meio de apólices públicas (SH/SFH - ramo 66), quanto por apólices de mercado (ramo 68), sendo estas totalmente desvinculadas dos recursos do FCVS.

Posteriormente, com o advento da Medida Provisória nº 478/09, ficou vedada, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de apólices públicas (SH/SFH).

Por último, sobreveio a Medida Provisória nº 513/10, convertida na Lei nº 12.409/11, que reafirmou a extinção da apólice pública (SH/SFH) e autorizou o FCVS a assumir todos os direitos e obrigações do extinto SH/SFH, oferecendo cobertura direta aos contratos de financiamento averbados juntos à extinta apólice do SH/SFH.

A propósito, confira-se o seguinte julgado:

*SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO HABITACIONAL. APÓLICE PÚBLICA. FESA/FCVS. APÓLICE PRIVADA. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. INTERESSE JURÍDICO DA CEF. RECURSO REPETITIVO. CITAÇÃO ANTERIOR À MP 513/2010 CONVERTIDA NA LEI 12.409/11.*

*1. Ação ajuizada antes da edição da MP 513/2010 (convertida na Lei 12.409/2011) contra a seguradora, buscando a cobertura de dano a imóvel adquirido pelos autores no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação. Pedido de intervenção da CEF, na qualidade de assistente simples da seguradora.*

*2. O Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS), desde a edição do Decreto 2.476/88 e da Lei 7.682/88, garante o equilíbrio do Seguro Habitacional do Sistema Financeiro da Habitação (SH/SFH),*

assumindo, portanto, os seus riscos.

3. Diversamente do que ocorre com as apólices de seguro privadas, cuja contratação no âmbito do SFH somente passou a ser admitida a partir da edição da MP 1.671, de 1998, no caso da Apólice Pública do SH/SFH, o risco é totalmente assumido pelo FCVS, Fundo administrado pela CEF, do qual o FESA é uma subconta. A seguradora privada, após o pagamento dos sinistros do período e retenção de sua remuneração (sendo esta percentual fixo do valor dos prêmios de seguro mensalmente repassados pelas instituições financeiras, embutidos na prestação paga pelos mutuários), recolhe o superávit ao FESA/FCVS e, por outro lado, em caso de déficit, dele recebe a diferença necessária ao pagamento das indenizações, sendo sua atividade isenta de riscos.

4. Nos feitos em que se discute a respeito de contrato de seguro privado, apólice de mercado, Ramo 68, adjeto a contrato de mútuo habitacional, por envolver discussão entre a seguradora e o mutuário, e não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), não existe interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário, sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para o seu julgamento. Ao contrário, sendo a apólice pública, do Ramo 66, garantida pelo FCVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50, do CPC, e remessa dos autos para a Justiça Federal.

5. Hipótese em que o contrato de seguro adjeto ao mútuo habitacional de um dos sete autores foi celebrado em condições de mercado, não sendo vinculado à Apólice Única do SH/SFH, ao contrário do que sucede com os demais litisconsortes ativos.

6. Embargos de declaração acolhidos com efeitos modificativos.

Provimento parcial do recurso especial.

(EDcl no REsp 1091393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 09/11/2011, DJe 28/11/2011)

Em síntese, nos contratos firmados anteriormente ao advento da MP nº 1.671/98, a única espécie de seguro existente era a apólice pública (SH/SFH); a partir da edição do aludido diploma até o advento da MP nº478/09, admitiu-se a contratação de apólice pública e privada; e, por fim, para os contratos firmados após a vigência da MP nº478/09, somente é possível a contratação de apólice de mercado para os pactos de seguro adjetos a contratos de mútuo habitacional.

No caso dos autos, forçoso concluir pela possibilidade de eventual comprometimento do FCVS, o que, por conseguinte, demonstra o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito na qualidade de litisconsórcio passivo e impõe o reconhecimento da competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento do feito originário.

Por esses fundamentos, dou provimento ao agravo de instrumento para manter a Caixa Econômica Federal no polo passivo do feito e, assim, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda originária.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019203-69.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019203-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR  
ADVOGADO : ACHILE MARIO ALESINA JUNIOR e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : DAVI FERREIRA BARROS  
: RONALDO SATHLER ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00054828520064036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de concessão de efeito suspensivo, interposto por INSTITUTO METODISTA DE ENSINO SUPERIOR em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, que determinou a designação de data para realização de leilão dos prédios 106 e 160 e respectivo terreno, objeto da matrícula nº 97.546 do 1º Cartório de Registro de Imóveis de São Bernardo do Campo/SP, que foram penhorados em autos de execução fiscal.

Alega o agravante, que sofre execução fiscal movida pelo INSS, sendo que os embargos por ele oferecidos foram rejeitados em 1º Grau. A apelação interposta encontra-se pendente de julgamento nesta Corte.

Atesta que seu direito à imunidade relativa à quota patronal da contribuição previdenciária foi reconhecido por este Tribunal em outro processo, ao entender que a Instituição ora agravante preenche os requisitos previstos no art. 55 da Lei 8.212/91.

Aduz, ainda, que a execução fiscal encontra-se garantida e que o seu prosseguimento pode lhe causar dano de difícil reparação.

Pede a concessão do efeito suspensivo para determinar a suspensão da realização do leilão e o posterior provimento do agravo.

É o relatório.

Decido.

Assim dispõe o *caput* do art. 558 do Código de Processo Civil:

*Art. 558 . O relator poderá, a requerimento do agravante, nos casos de prisão civil, adjudicação, remição de bens, levantamento de dinheiro sem caução idônea e em outros casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação, sendo relevante a fundamentação, suspender o cumprimento da decisão até o pronunciamento definitivo da turma ou câmara.*

A concessão do efeito suspensivo, como se nota, é medida excepcional (a regra continua sendo a de que o recurso de agravo não é dotado de efeito suspensivo - CPC, art. 497), a ser concedida em casos nos quais o cumprimento da decisão agravada possa causar lesão grave e de difícil reparação à parte.

Sua concessão demanda o preenchimento dos pressupostos das medidas cautelares em geral: relevância da fundamentação (*fumus boni iuris*) e perigo de dano irreparável e de difícil reparação (*periculum in mora*).

O exame das alegações e da documentação acostada às razões deste agravo revela que o recorrente pretende a suspensão da execução fiscal de origem, pois a seu ver faria jus à imunidade no que tange aos impostos e à isenção no tocante às contribuições sociais.

No entanto, verifica-se que a decisão ora impugnada nada mais determinou do que o prosseguimento da execução,

eis que não há qualquer impedimento para que tenham curso os atos executórios.

Importa ressaltar que, embora apresentados embargos à execução, estes foram julgados improcedentes, tendo o juízo enfrentado as questões de mérito, entre elas, as alegações de isenção e imunidade. E o recurso de apelação interposto foi recebido apenas no efeito devolutivo (fls. 958).

No caso concreto, portanto, julgados improcedentes os embargos opostos pela agravante, deve a execução prosseguir com a característica de definitividade. Nesse sentido, a decisão agravada, ao determinar à Subsecretaria que providenciasse a designação de data para o leilão, nada mais fez do que dar cumprimento aos comandos legais aplicáveis ao caso concreto.

Anoto precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS PARCIALMENTE PROVIDOS. PENDÊNCIA DE APELAÇÃO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. 1. A execução de título extrajudicial, ainda que pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado, é definitiva, máxime nas hipóteses em que a impugnação à execução é anterior à Lei 11.232/2005. Precedentes: ERESP 399.618/RJ, DJ de 08/09/2003; ERESP n.º 195.742/SP, Corte Especial, DJ de 04.08.2003; RESP 522769/RS, Segunda Turma, Rel. DJ de 06.09.2004; EAG 493436/RJ, Primeira Seção. 2. À luz do verbete sumular n.º 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 3. In casu, os Embargos à Execução Fiscal interpostos em 2002, foram julgados parcialmente procedentes, o que não afasta a regra de definitividade da execução da parcela julgada improcedente. Precedentes: EDcl no REsp 996330/AM, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 24/03/2009; REsp 525432/SP, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, DJ 29/08/2005; REsp 304215/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, DJ 05/11/2001. 4. A Execução relativa à parcela do título extrajudicial não afastada pela sentença dos Embargos prossegue como definitiva, nos termos da Súmula 317/STJ. 5. Recurso especial provido. (RESP 200701828595, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/09/2009 ..DTPB:.)*

*RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO PENDENTE. EFEITO DEVOLUTIVO. EXECUÇÃO DEFINITIVA. RECURSO PROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é definitiva a execução advinda de título executivo extrajudicial, ainda que esteja pendente recurso interposto contra sentença de improcedência dos embargos opostos pelo executado. Isso, porque, em conformidade com o disposto no art. 587 do Código de Processo Civil, a execução fundada em título extrajudicial tem natureza definitiva, mesmo quando não transitada em julgado a decisão que rejeita os embargos do devedor, na medida em que a apelação eventualmente interposta, em regra, não tem efeito suspensivo (art. 520, V, do CPC). 2. "O título base é que confere definitividade à execução. Assim, se a execução inicia-se com fulcro em título executivo extrajudicial e os embargos oferecidos são julgados improcedentes, havendo interposição pelo executado de apelação sem efeito suspensivo, prossegue-se, na execução, tal como ela era; vale dizer: definitiva, posto fundada em título extrajudicial. Ademais, neste caso, não se está executando a sentença dos embargos senão o título mesmo que foi impugnado por aquela oposição do devedor" (AgRg nos EREsp 582.079/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.5.2006). 3. Tendo em vista a uniformização do referido entendimento nesta Corte de Justiça, foi editada a Súmula 317/STJ: "É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos." 4. Recurso especial provido. ..EMEN:(RESP 200600808263, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/02/2008 PG:00001 ..DTPB:.)*

Posto isso, **indefiro** o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão, solicitando-lhe informações (CPC, art. 527, IV).

Publique-se. Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta (CPC, art. 527, V).

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019226-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019226-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ALOISIO ROSA TEMOTEO  
ADVOGADO : FABIANA GALERA SEVERO (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00195455020124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ALOISIO ROSA TEMOTEO em face de decisão proferida pela 10ª Vara Cível Federal da Seção Judiciária de São Paulo/SP que, em sede de ação cautelar de busca e apreensão de bem alienado fiduciariamente (descrito na inicial), ajuizada pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, deferiu o pedido de liminar.

Aduz o agravante, em síntese, não haver sido notificado para que tivesse conhecimento da titularidade do crédito pela CEF e, conseqüentemente, para efetuar o pagamento das parcelas em atraso, evitando, por consequência, sua constituição em mora. Alega, ainda, a falta de notificação pessoal nos termos do art. 2º do Decreto-Lei 911/1969, bem como o excesso de cobrança em razão de cláusulas abusivas previstas no contrato.

É o relatório. Decido.

O presente feito comporta julgamento monocrático, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

A controvérsia no presente autos está em se definir a legalidade ou não da intimação do devedor fiduciante nos termos do Decreto-lei nº. 911/69.

Com efeito, segundo dispõe o art. 2º do Decreto-lei nº. 911/69, no caso de inadimplemento ou mora nas obrigações contratuais garantidas mediante alienação fiduciária, para que se possa ajuizar ação de busca e apreensão, além da mora, constitui requisito essencial a cientificação por carta expedida pelo cartório dos títulos de documentos, com a comprovação de seu recebimento pelo devedor, ou protesto do título.

No caso em análise, a agravada optou pela expedição de carta, acostando aos autos fotocópia autenticada de aviso de recebimento (fls. 45), o que, por si só, é suficiente para a constituição da mora, afinal, a legislação exige apenas que a notificação extrajudicial seja enviada através de Cartório de Títulos e Documentos e entregue, através de Aviso de Recebimento, no domicílio do devedor, sem a obrigatoriedade de que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário.

Nesse sentido:

*"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO - ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL COM AVISO DE RECEBIMENTO - COMPROVAÇÃO DA MORA - POSSIBILIDADE - DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. 1.- O Tribunal de origem*

*decidiu que foi observada condição de procedibilidade da ação de busca e apreensão. 2.- A comprovação da mora se dá por meio do protesto do título, se houver, ou pela notificação feita extrajudicialmente, mediante envio de carta registrada expedida por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, não se exigindo que a assinatura constante do referido aviso seja a do próprio destinatário. 3.- O entendimento do Tribunal de origem, quanto à regularidade da constituição em mora, uma vez que a notificação extrajudicial foi encaminhada ao domicílio do devedor, mediante carta registrada, e ali foi recebida, embora não por ele, coaduna-se com o firmado nesta Corte. Aplicável, portanto, o enunciado 83 da Súmula desta Corte. 4.- O agravado não trouxe qualquer argumento capaz de infirmar a decisão agravada, que se mantém por seus próprios fundamentos. 5.- Agravo Regimental improvido."*

*(STJ, AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 133642, Processo: 201200087010, Órgão Julgador: Terceira Turma, Rel. Sidnei Beneti, Data da decisão: 19/06/2012, DJE DATA: 26/06/2012) (Destaquei)*

*"..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BUSCA E APREENSÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. MORA. COMPROVAÇÃO. NOTIFICAÇÃO EXTRAJUDICIAL. PROVA DO RECEBIMENTO. NECESSIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, em caso de alienação fiduciária, a mora deve ser comprovada por meio de notificação extrajudicial realizada por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos a ser entregue no domicílio do devedor, sendo dispensada a notificação pessoal. 2. Na hipótese, o eg. Tribunal de origem consigna que a notificação extrajudicial foi remetida para endereço diverso do informado no contrato, de modo que não foi atendido o requisito da comprovação da constituição do devedor em mora, indispensável para o prosseguimento da ação de busca e apreensão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."*

*(STJ, AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 1340937, Processo: 201001467485, Órgão Julgador: Quarta Turma, Rel. Raul Araújo, Data da decisão: 17/04/2012, DJE DATA: 18/05/2012) (Destaquei)*

Assim, com amparo na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, entendo que não há reforma a ser feita na decisão de fls. 51/53, considerando válida a notificação extrajudicial enviada ao réu no endereço por ele apontado no contrato firmado (Rua Manucaia, 179, Jardim dos Alamos, São Paulo/SP), cujo recebimento se deu 16/08/2012, naquele endereço, por pessoa de nome Rodrigo (fls. 45), o que permite que seja declarada constituída a mora do devedor.

Em casos dessa natureza, caber a quem alega a demonstração de que a pessoa que assina o recebimento da notificação não reside ou trabalha no local, o que não ocorreu.

Posto isso, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019382-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019382-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 257/1923

AGRAVANTE : FUNDAÇÃO DOS ECONOMIÁRIOS FEDERAIS FUNCEF  
ADVOGADO : RENATA MOLLO DOS SANTOS  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES PEREIRA TANGERINO  
ADVOGADO : RICARDO LAMEIRAO CINTRA  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00114076020134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Fundação dos Economiários Federais - FUNCEF em face da decisão que, em autos em que se objetiva o pagamento de gratificação de função e promoções por merecimento, bem como reajustes e reflexos sobre a complementação de aposentadoria e demais verbas, remeteu os autos ao Juizado Especial Federal.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, com o consequente reconhecimento da competência para o processamento e julgamento do feito junto à 3ª Vara Cível Federal de São Paulo, ao argumento de complexidade do feito, bem como de que a autora fixou o valor da causa a menor com o intuito de burlar o princípio do juiz natural.

É o relatório do essencial.

Decido.

Os juizados especiais cíveis, instituídos, no âmbito da Justiça Federal, pela Lei nº 10.259, de 12 de julho de 2001, são competentes para processar e julgar as ações cujo valor da causa não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, *caput*).

Nos termos do previsto no § 3º de seu art. 3º, atendido o critério valorativo preestabelecido, a competência do juizado especial será absoluta no foro em que instalado.

Na espécie, considerando que o valor dado à causa, vale dizer, de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais), é inferior a sessenta salários mínimos, de rigor reconhecer a competência absoluta do Juizado Especial Federal para julgamento da demanda. Neste sentido, confirmam-se as seguintes ementas:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO DE CONHECIMENTO - COMPETÊNCIA DO JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL EM RAZÃO DO VALOR DA CAUSA - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. Tendo em vista o disposto no art. 3º, § 3º, da Lei n.º 10.259/01 e sendo o valor atribuído à causa inferior a 60 salários mínimos, ausente fundamentação a ensejar a reforma decisão impugnada. Precedentes. 2. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo."*

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Herbert de Bruyn, AI 00092274320104030000, e-DJF3: 09.05.13);

*"PROCESSUAL CIVIL. CADERNETA DE POUPANÇA. PLANOS ECONÔMICOS. VALOR DA CAUSA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º, CAPUT E § 3º, DA LEI N. 10.259/01. ART. 113, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REMESSA DOS AUTOS AO JUIZADO COMPETENTE. I - A competência dos juizados federais é absoluta nas respectivas subseções onde os mesmos foram instalados. Inteligência do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01. II - Tal entendimento decorre da interpretação do art. 3º, caput e § 3º, da Lei n. 10.259/01, que dispõe ser competente o Juizado Especial Federal Cível para processar e julgar as causas de competência da Justiça Federal, até o valor de 60 salários mínimos, bem como ser absoluta, e não relativa, sua jurisdição no foro onde estiver instalado. III - De rigor a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Americana. IV - Precedentes desta Corte. V - Apelação provida."*

(TRF3, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, AC 00048330420074036109, e-DJF3: 29.11.12);

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA EM AUTOS DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 557, CAPUT E/OU § 1º-A DO CPC. COMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO, PARA CAUSAS INFERIORES A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. - Inicialmente, cumpre consignar que o caso dos autos não é de retratação. A decisão monocrática está escorada em entendimento do C. STJ, sendo perfeitamente cabível na espécie, de acordo com o art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC. - As causas cujo valor não ultrapasse 60 salários mínimos são da competência absoluta do Juizado Especial Federal, quando o autor for domiciliado em cidade sede, o que é o caso dos autos (3º da Lei 10.259, de 12.07.2001). - Agravo legal não provido."*

(TRF3, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, AI 00038237420114030000, e-DJF3: 10.11.11).

Por derradeiro, saliento que, ao contrário do alegado pela parte agravante, não há nos autos quaisquer elementos que comprovem ser a demanda complexa ou, ainda, que a ação foi proposta com o valor a menor com o intuito de burlar o princípio do juiz natural, razão pela qual a decisão prolatada em primeira instância deve ser mantida.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
P. I. Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019522-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019522-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : RIVELLI E RIBEIRO CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00022966520134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rivelli & Ribeiro Corretora de Seguros de Vida Ltda. contra decisão da 1ª Vara Federal de Jundiaí/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente o pedido de liminar a fim de determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir valores referentes a contribuições previdenciárias eventualmente incidentes sobre valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de: aviso prévio indenizado e seus reflexos, auxílio-doença ou auxílio-acidente nos 15 dias de afastamento, vale transportes, férias indenizadas e em dobro, terço constitucional de férias, salário maternidade, vale alimentação e auxílio-saúde/odontológico/farmácia e vale alimentação.

De acordo com a agravante, não se há falar na incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas:

1) férias gozadas, 2) 13º salário, 3) abono pecuniário, 4) horas extras, 5) descanso semanal remunerados sobre hora extra, 6) adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade e 7) bolsa estágio.

Pede o efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Não conheço do recurso relativamente à verba denominada "bolsa estágio", tendo em vista a ausência de manifestação pelo Juízo sobre tal verba, e qualquer deliberação deste Tribunal acerca da questão acarretaria supressão de instância.

#### **1)HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE.**

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não têm natureza indenizatória, mas sim salarial. O mesmo se diga quanto pagamento referente aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

## **2) GRATIFICAÇÃO NATALINA.**

A gratificação natalina tem natureza remuneratória, compondo o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, tudo nos termos do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Além do mais, de acordo com a Súmula nº 688 do STF:

*"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

## **3) ABONO PECUNIÁRIO.**

De acordo com precedentes deste Tribunal, o abono pecuniário que trata o artigo 143 da CLT (faculdade do empregado em converter 1/3 das férias a que tiver direito em pecúnia, no valor da remuneração que lhe seria devida nos dias correspondentes), não se sujeita a contribuição previdenciária, tendo em vista possuir natureza indenizatória e não salarial (AMS nº 330370/SP, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJe: 26/11/2012).

## **4) GRATIFICAÇÃO NATALINA.**

A gratificação natalina tem natureza remuneratória, compondo o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, tudo nos termos do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Além do mais, de acordo com a Súmula nº 688 do STF:

*"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

## **5) HORA EXTRA, ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE - DESCANSO SEMANAL REMUNERADO.**

O descanso semanal remunerado tem natureza remuneratória e não indenizatória, razão pela qual está sujeito a incidência de contribuição previdenciária. Desse modo, os adicionais incidentes sobre referido descanso - de hora extra, insalubridade, noturno e de periculosidade, conforme pacífica jurisprudência, (item 1 desta decisão), por certo, também sofrerão a incidência de citada contribuição (o acessório segue o principal).

Anoto precedentes desta Turma Julgadora:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. **DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS. TAXA SELIC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS LEGAIS. 1. A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral e assim sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes. 2. Sobre a importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria. 3. A Primeira Turma desta Corte pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de horas-extras, uma vez que estas têm natureza remuneratória. 4. Os valores pagos relativos ao adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno têm natureza eminentemente salarial, pois são pagas em virtude do trabalho exercido em condições adversas, não havendo dúvidas de que há a efetiva retribuição pelo trabalho prestado, devendo incidir, portanto, a contribuição previdenciária sobre tais verbas. 5. É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes. 6. **A 1ª Turma desta Corte consolidou o entendimento de que incide a contribuição para a seguridade social sobre os valores pagos em virtude do descanso semanal a que tem direito o trabalhador, uma vez que tal verba tem natureza remuneratória.** 7. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 17.12.2010, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal. 8. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Considerando que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. 9. Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, e que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91. 10. Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros. 11. Agravos legais improvidos."(Destaquei). (AMS nº 332763/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF: 12/07/2012)***

## 6) FÉRIAS USUFRUÍDAS.

De acordo com jurisprudência deste Tribunal, as férias gozadas possui natureza salarial, tendo em vista que o art. 28 da Lei nº 8.212/91 não as exclui expressamente da base de cálculo do salário-de-contribuição. Neste caso, o salário não tem como pressuposto absoluto a prestação efetiva de trabalho, porém não perde sua característica de remuneração, afastando-se a ideia de indenização.

Nesse sentido, os seguintes precedentes deste Tribunal:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. SALÁRIO - MATERNIDADE. **INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.** 1. O salário maternidade integra*

*o salário -de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido."*

*(AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010). (Destaquei).*

A título de argumentação, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre as férias usufruídas (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, a decisão ora proferida tem fundamentação em entendimento da Primeira Turma deste Tribunal.

Posto isso, não conheço do recurso relativamente ao questionamento da incidência de contribuição previdenciária sobre a verba denominada "bolsa estágio" e, na parte conhecida, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar que a autoridade impetrada se abstenha de exigir a contribuição previdenciária eventualmente paga aos empregados da recorrente sobre a verba intitulada "abono pecuniário".

Intime-se. Publique-se. Comunique-se ao Juízo de Origem. Ato contínuo, dê-se ciência desta decisão ao MPF.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019753-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019753-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA  
ADVOGADO : JÔNATAS SAMPAIO LOPES COUTINHO e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00107528820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo ativo, interposto por Antonio Candido da Silva contra a decisão que indeferiu a antecipação de tutela requerida pelo agravante, com o escopo de obter, liminarmente, provimento jurisdicional que obrigasse a CEF a suspender a cobrança de empréstimo supostamente contratado de maneira fraudulenta, bem como a abster-se de lançar seu nome nos cadastros de inadimplentes.

O agravante sustenta, em síntese, ser titular de conta poupança junto à instituição financeira requerida, na qual depositava suas economias com o intuito de adquirir um imóvel.

Assevera que, no dia 21 de novembro de 2012, consultou o saldo da sua conta e efetuou um saque no importe de R\$ 800,00 (oitocentos reais), ocasião em que verificou que a conta referida detinha o montante de R\$53.571,20 (cinquenta e três mil quinhentos e setenta e um reais e vinte centavos).

Aduz que no momento do saque referido anteriormente foi auxiliado por uma funcionária da agência da Caixa Econômica Federal, a qual usava um colete com a logomarca da ré, e que, a partir de então, vários saques não autorizados foram efetuados em sua conta, assim como a realização de compras com a utilização da função débito do cartão e a contratação de empréstimo em seu nome de maneira fraudulenta.

Diante do narrado, sustenta a presença dos requisitos para concessão da tutela antecipada pretendida, uma vez que tais operações não foram autorizadas e nunca houve cessão de sua senha eletrônica.

É o relato do essencial.

DECIDO.

Consoante o previsto no art. 525 do Código de Processo Civil, a petição do agravo de instrumento será instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado, a fim de que se possa conhecer o teor da decisão agravada, analisar a tempestividade do agravo e comprovar a capacidade postulatória das partes.

Desta feita, a ausência de qualquer desses requisitos, uma vez que obrigatórios, acarreta a não apreciação do recurso, por não preencher todos os pressupostos de admissibilidade.

Na hipótese em apreço, o agravante não colacionou aos autos cópia integral da decisão recorrida.

Ora, consoante se verifica da reprodução juntada às fls. 152/154, o demandante olvidou-se de trazer ao recurso em comento as fls. 02 e 04 do *decisum* agravado.

Assim, observo que a peça inicial não veio instruída adequadamente, de maneira que o agravo de instrumento em apreço não merece ser conhecido.

Neste sentido, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO. 1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada .*

*(...)"*

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009);

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS - ART. 525, I, DO CPC - MANIFESTA INADMISSIBILIDADE. 1. A petição do agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil. 2. No caso concreto, não consta dos autos nenhuma das peças obrigatórias. Estão ausentes as cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados. 3. Os referidos documentos obrigatórios não foram transmitidos, via fac-símile, juntamente com a peça das razões do agravo de instrumento, o qual deve ser instruído no momento de sua interposição; tampouco acompanharam a inicial do recurso enviada pelo protocolo integrado. 4. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte. 5. Agravo legal desprovido."*

(TRF3, 3ª Turma, AI 00211361420124030000, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3: 09.08.13);

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE DOCUMENTO DE INSTRUÇÃO OBRIGATÓRIA. CÓPIA DA CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. INOBSERVÂNCIA DO ARTIGO 525, INCISO I, DO CPC. INADMISSIBILIDADE DO RECURSO. I. A teor do disposto no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, o relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal respectivo ou de Tribunal Superior. II. A certidão de intimação da decisão agravada é documento obrigatório à instrução do Agravo de Instrumento e sua ausência obsta o processamento do recurso, nos termos do disposto no inciso I do art. 525 do CPC. III. Sendo intimada a parte da decisão por meio de carta, dá-se o início do prazo recursal com a juntada aos autos do respectivo Aviso de Recebimento, nos termos do art. 241, inciso I, do CPC, de modo que a não apresentação da indigitada peça implica inobservância ao disposto no art. 525, I, do CPC, a importar a inadmissibilidade do recurso, não sendo apta à comprovação em comento a apresentação de cópia da petição de juntada aos autos originários da procuração outorgada pela agravante. Precedentes do STJ. IV. Agravo desprovido."*

(TRF3, 4ª Turma, AI 00035018320134030000, Rel. Des. Fed. Alda Basto, e-DJF3: 15.07.13);

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso, por manifestamente inadmissível, na forma acima fundamentada.

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

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019780-47.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019780-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : EMPRESA FOLHA DA MANHA S/A  
ADVOGADO : EDUARDO PUGLIESE PINCELLI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00029609020134036130 2 Vr OSASCO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Empresa Folha da Manha S.A. contra decisão da 2ª Vara Federal de Osasco/SP que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente medida liminar para suspender a exigibilidade do crédito tributário no tocante à contribuição previdenciária e de terceiros sobre o a) terço constitucional de férias, b) auxílio - doença (15 dias anteriores a concessão) e c) aviso prévio indenizado.

De acordo com a agravante, não se há falar na incidência das contribuições acima citada sobre as seguintes verbas: 1) salário maternidade, 2) salário estabilidade gestante, 3) salário estabilidade acidente do trabalho, 4) estabilidade decorrente da comissão interna de prevenção acidentes ("CIPA"), 5) sobre aviso, 6) horas extras e adicional; 7) descanso semanal remunerado, 8) adicional de transferência, 9) adicionais noturno e de periculosidade; 10) banco de horas, 11) metas; 12) décimo terceiro sobre todas as verbas discutidas na origem.

Pede a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Não conheço do agravo relativamente à incidência das contribuições previdenciárias e de terceiros incidentes sobre a verba denominada "sobre aviso", eis que a questão já foi dirimida no Juízo de origem (fls.151 e 151v).

## **HORAS EXTRAS, ADICIONAIS NOTURNO E DE PERICULOSIDADE.**

As horas extras compõem o salário do empregado e representam adicional de remuneração, conforme disposto no inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal. Tal adicional retribui o trabalho prestado de forma excedente a jornada contratual e se soma ao salário mensal, daí porque não têm natureza indenizatória, mas sim salarial. O mesmo se diga quanto pagamento referente aos adicionais noturno, de insalubridade e de periculosidade.

Nesse sentido:

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

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

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

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

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

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

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

## **BANCO DE HORAS.**

Relativamente aos valores pagos a título de banco de horas incide a contribuição previdenciária e de terceiros tendo em vista que tais verbas não se subsumem aos casos de exclusão previstos no artigo 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91.

## **SALÁRIO MATERNIDADE.**

Por outro lado, o salário-maternidade integra o salário de contribuição, conforme expressa previsão do artigo 28 da Lei n.º 8.212/91. Dessa forma, incide a contribuição previdenciária.

Anoto precedentes:

*"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. FÉRIAS. **SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.** 1. O salário maternidade integra o salário-de-contribuição, ex vi do art. 28 da Lei nº 8.212/91, bem como as férias gozadas, em virtude de seu caráter salarial. 2. Agravo de instrumento não provido." (AI nº 383800, 1ª Turma, Desembargadora Federal Vesna Kolmar, DJF: 24/03/2010). (Destaquei).*

A título de argumentação, não se desconhece que há precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça reconhecendo o direito à não incidência da contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade (v.g. RESP 1.322.945-DF). Contudo, a decisão ora proferida tem fundamentação em entendimento da Primeira Turma deste Tribunal.

## **GRATIFICAÇÃO NATALINA.**

A gratificação natalina tem natureza remuneratória, compondo o salário-de-contribuição, para fins de incidência de contribuição previdenciária, tudo nos termos do art. 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91.

Além do mais, de acordo com a Súmula nº 688 do STF:

*"É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário."*

## **DESCANSO SEMANAL REMUNERADO.**

O descanso semanal remunerado tem natureza remuneratória e não indenizatória, razão pela qual está sujeito a incidência de contribuição previdenciária e social.

Anoto precedentes desta Turma Julgadora:

*"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INEXIGIBILIDADE. HORAS-EXTRAS. ADICIONAIS NOTURNO, INSALUBRIDADE E DE PERICULOSIDADE. SALÁRIO-MATERNIDADE. **DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. JUROS. TAXA SELIC. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVOS LEGAIS.** 1. A remuneração, de responsabilidade do empregador, paga ao empregado afastado do trabalho por motivo de doença ou acidente nos primeiros quinze dias que antecedem ao gozo do benefício "auxílio-doença" não tem natureza salarial, pois tal verba não é paga pelo empregador mediante uma contraprestação laboral e assim sobre tal verba não deve incidir contribuição previdenciária. Precedentes. 2. Sobre a importância paga pelo empregador a título de adicional de um terço (1/3) de férias não há a incidência da contribuição previdenciária. O STJ ajustou seu entendimento à orientação firmada no âmbito do STF, segundo a qual a contribuição previdenciária não incide sobre o terço constitucional de férias, verba que detém natureza indenizatória e que não se incorpora ao salário para fins de aposentadoria. 3. A Primeira Turma*

desta Corte pacificou entendimento no sentido da incidência da contribuição previdenciária sobre verbas pagas a título de horas-extras, uma vez que estas têm natureza remuneratória. 4. Os valores pagos relativos ao adicional de insalubridade, de periculosidade e noturno têm natureza eminentemente salarial, pois são pagas em virtude do trabalho exercido em condições adversas, não havendo dúvidas de que há a efetiva retribuição pelo trabalho prestado, devendo incidir, portanto, a contribuição previdenciária sobre tais verbas. 5. É devida a contribuição sobre o salário-maternidade, por ser espécie de remuneração, integrando, portanto, a base de cálculo das contribuições previdenciárias. Precedentes. 6. **A 1ª Turma desta Corte consolidou o entendimento de que incide a contribuição para a seguridade social sobre os valores pagos em virtude do descanso semanal a que tem direito o trabalhador, uma vez que tal verba tem natureza remuneratória.** 7. O Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento no sentido de que, reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, deverá ser considerada válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 17.12.2010, devendo, portanto, aplicar o prazo prescricional quinquenal. 8. O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento proferido nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil, asseverou que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda. Considerando que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, e estando em vigência a Lei 9.430/96, com as alterações dadas pela Lei 10.637/02, é de se reconhecer o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos com parcelas devidas a título de quaisquer outros tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal. 9. Considerando que o direito à compensação é regulado pelo regime jurídico vigente à época da propositura da demanda, conforme entendimento sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, e que a ação foi ajuizada em 17.12.2010, não deve ser aplicada a limitação imposta pelo §3º, do art. 89, da Lei 8.212/91. 10. Em sede de compensação tributária não há se falar em mora da Fazenda Pública, o que afasta a incidência de juros de mora nos valores indevidamente recolhidos, devendo incidir somente a Taxa SELIC, índice que contempla correção monetária e juros. 11. *Agravos legais improvidos.*"(Destaquei).  
(AMS nº 332763/SP, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, DJF: 12/07/2012)

#### **ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA.**

Referido adicional possui natureza salarial (art. 469, § 3º, da CLT), estando sujeito a incidência de contribuição previdenciária.

Anoto precedentes:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSLAUBRIDADE. TRANSFERÊNCIA. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais de horas extras, noturno, insalubridade e periculosidade. 4. O aviso prévio indenizado não compõe o salário de contribuição, uma vez que não há trabalho prestado no período, não havendo, por consequência, retribuição remuneratória por labor prestado. 5. A contribuição sobre a gratificação natalina, prevista no artigo 28, § 7º, da Lei nº 8.212/91, foi atacada na ADIN nº 1.049, pelo que a norma foi reconhecida como constitucional pelo STF - Supremo Tribunal Federal. Posteriormente, o STF editou a Súmula 688, com a seguinte redação: "É legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário." Assim sendo, incide a contribuição previdenciária sobre a gratificação natalina, mesmo que calculada sobre o aviso prévio indenizado, uma vez que decorre da própria Constituição Federal, sendo este o entendimento da jurisprudência pátria. 6. Esta Corte já decidiu pelo caráter salarial do adicional de transferência. 7. Agravo legal a que se nega provimento."*  
(AMS nº 341007/MS, 1ª Turma, Desembargador Federal José Lunardelli, DJF:04/07/2013)

#### **SALÁRIO ESTABILIDADE: GESTANTE, ACIDENTE DO TRABALHO E CIPA.**

De acordo com meu entendimento, o empregado que é dispensado, sem justa causa, no período em que gozava

período de estabilidade recebe salário e não indenização e sobre as verbas denominadas "salário estabilidade, gestante e acidente de trabalho", incide contribuições previdenciárias e a terceiros:

Como consta na decisão agravada, fazendo alusão a julgado do Tribunal Regional da 2ª Região, 4ª Turma Especializada, Desembargador Federal Antonio Henrique C. da Silva, DJU- Data: 12/08/2009, Página:40, *in verbis*:

"(-)

*2.A referida verba possui natureza remuneratória, tendo em vista que nada repara ou reconstitui o que tenha sido previamente perdido ou danificado.*

*Pelo contrário, antecipa valores devidos em função da prestação laborativa regular, dispensando o empregado de suas obrigações contratuais e conferindo-lhe, portanto, uma vantagem contratual, um plus no patrimônio jurídico plenamente sujeito à tributação pela contribuição previdenciária.*

"(-)"

Nesse sentido, anoto precedente da Primeira Turma deste Tribunal:

*"ACIDENTE DE TRABALHO. SALÁRIO-MATERNIDADE. HORAS EXTRAS E ADICIONAL. HORAS EXTRAS NO BANCO DE HORAS. ADICIONAIS NOTURNOS E DE INSALUBRIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES. QUEBRA DE CAIXA. DESCANSO SEMANAL. AUXÍLIO-ALUGUEL. 13º SALÁRIO. AJUDA DE CUSTO. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*- A decisão está em absoluta consonância com o entendimento firmado desta Corte.*

*- Incidência de contribuição à seguridade social sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado com caráter remuneratório, tais como vale-alimentação, salário estabilidade acidente de trabalho, salário-maternidade, horas extras e adicional, horas extras no banco de horas, adicionais noturnos e de insalubridade, adicional de transferência, prêmios e gratificações, quebra de caixa, descanso semanal, auxílio-aluguel, 13º salário e ajuda de custo.*

*Agravo legal improvido."*

*(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.004.231-0, 1ª Turma, Juiz Convocado Paulo Domingues, D.E. 10/05/2013)*

## **PRÊMIOS: METAS.**

O pagamento de um adicional (prêmio) ao empregado pelo empregador pelo atingimento de metas impostas possui natureza salarial, ou seja contraprestação por serviço prestado, devendo, assim, incidir contribuição previdenciária e de terceiros.

Nesse sentido:

*"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE VERBAS PAGAS A TÍTULO DE PRÊMIOS POR PRODUTIVIDADE E ATINGIMENTO DE METAS - INCIDÊNCIA - INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS. 1. A Constituição não faz referência apenas à folha de salários, mas também aos demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física (art. 195, I, "a"). 2. Os "prêmios", que o empregador paga aos empregados mesmo que por liberalidade, tem como pressuposto o cumprimento, pelo obreiro, de uma condição referente ao trabalho desempenhado (produtividade, determinada produção, cumprimento de metas), revelando ligação direta entre o prêmio e o rendimento do trabalhador; está, pois, indissoluvelmente preso à ideia de "trabalho prestado", assumindo feição remuneratória em virtude de algum plus eleito pelo empregador como merecedor de reconhecimento no desempenho do serviço contratado. É um adicional ao salário propriamente dito, pago em virtude da prestação laboral. 3. Essas verbas não se caracterizam como ganho eventual, já que sempre que ocorrer a condição para o seu pagamento, o empregado fará jus a ela, pelo que é evidente a natureza salarial dessa verba. 4. Inversão do ônus da sucumbência para*

*condenar a apelada no pagamento dos honorários advocatícios em favor do patrono do Instituto Nacional do Seguro Social no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). O montante deverá ser corrigido a partir desta data, segundo os critérios da Resolução nº 134/CJF de 21/12/2010. 5. Apelação e remessa oficial providas. (APELREEX nº 1241190, 1ª Turma, Desembargador Johonsom di Salvo, DJF: 05/07/2012).*

Posto isso, não conheço, em parte, do recurso e, na parte conhecida, NEGO-LHE SEGUIMENTO com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.  
Intime-se. Publique-se. Ato contínuo, dê-se ciência desta decisão ao MPF.  
Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019946-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019946-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE LAGE GOMES  
AGRAVADO : MARIO DIRO SASAKI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00064412520114036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido liminar, tirado pela Caixa Econômica Federal - CEF contra a decisão reproduzida à fl. 162, pela qual a juíza de primeira instância indeferiu o pedido de expedição de ofício ao Sistema Renajud com o intuito de obter o endereço da parte demandada em ação monitória.  
Sustenta a agravante, em síntese, o esgotamento de todas as diligências na tentativa de localização do endereço do réu, razão pela qual faz jus ao deferimento da providência pleiteada nos autos em comento.

É o relatório.

#### DECIDO.

É indubitável que a localização do devedor e de seus bens incumbe à parte interessada, ou seja, ao credor. Contudo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que *"A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los"* (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.10.2008).

Na hipótese em apreço, consoante se infere dos documentos trazidos à baila pela parte agravante, foram esgotadas todas as diligências possíveis para localizar o demandado.

Ora, a documentação juntada ao recurso revela que a instituição financeira utilizou de todos os meios ao seu alcance para localizar o endereço do devedor, haja vista as diligências junto à Receita Federal, diversos cartórios, Junta Comercial, DETRAN e BacenJud (fls. 77/83, 103/107, 126/128, 153/156) sem obter, contudo, endereço válido do réu.

Desta feita, justifica-se o pretendido pela Caixa Econômica Federal - CEF, pelo que de rigor o deferimento do pedido de consulta ao Renajud para o fornecimento de eventual endereço do devedor constante em tal sistema.

Por oportuno, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na*

via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido."

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 200900700476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28.05.2010);

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO ENDEREÇO DO DEVEDOR. ÔNUS DO CREDOR. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PELO EXEQUENTE. TRANSFERÊNCIA AO JUDICIÁRIO. EXCEPCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO. 1. Cabe ao credor/exequente adotar as medidas necessárias para

localizar bens passíveis de constrição em nome da parte executada. Entretanto, nada impede que possa o juízo analisar a viabilidade de determinar o cumprimento de certas medidas que venham a ser requeridas pelo credor.

2. A determinação de realização de diligências pelo Judiciário, no intuito de localizar endereço e/ ou bens do devedor, em sede de execução, somente se justifica quando o credor comprova que esgotou, sem êxito, todos os meios disponíveis e ao seu alcance para tal desiderato. 3. A recorrente buscou todos os meios ao seu alcance

para localizar o endereço do devedor, sem obter êxito, tendo em vista que diligenciou junto à Receita Federal, diversos cartórios, Junta Comercial, Detran/AL e sistema Renajud, mas não obteve o endereço do executado. 4. Excepcionalmente, no caso, é possível a transferência ao Poder Judiciário a atribuição de localizar o endereço

do executado, pois, nesta análise prefacial, restou demonstrado pela agravante que, embora tenha empenhado todos os esforços, não lhe foi possível obter as informações necessárias acerca da existência ou da localização do endereço do executado. 5. Precedente: AG 00054765720114050000, Desembargador Federal Francisco Wildo, TRF5 - Segunda Turma, DJE - Data::02/06/2011 - Página::441 6. Agravo provido.."

(TRF5, 2ª Turma, AG 00027308520124050000, Rel. Des. Fed. Walter Nunes da Silva, e-DJF3 19.01.2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para deferir o pedido de consulta ao Renajud para o fornecimento de eventual endereço do devedor constante em tal sistema, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019960-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019960-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE	: ARILZO FORTE
ADVOGADO	: ELIZABETH APARECIDA CANTARIM
AGRAVADO	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE AUTORA	: IGNEZ MARTINEZ DA SILVA e outros
	: JORGE ANTONIO MARTINEZ DA SILVA
	: MARIA DO CARMO MARTINEZ DA SILVA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 09773354119874036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por Arilzo Forte em face da r. decisão proferida pela MMa. Juíza Federal da 21ª Vara de São Paulo que em sede de ação de desapropriação indeferiu o pedido de citação do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária para pagamento dos honorários de assistente técnico, fixados na r. sentença exequenda.

Requer a concessão do efeito suspensivo, e ao final a reforma da decisão recorrida.

Com as razões recursais foram juntados documentos, fls. 17/50.

É o relatório.

Decido.

O recorrente pretende a citação do expropriante, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil, para o pagamento de sua remuneração como assistente técnico da parte expropriada.

Sustenta, para tanto, que a r. sentença exequenda, transitada em julgado, condenou o executado/INCRA ao pagamento das despesas processuais, custas, remuneração de perito e do assistente técnico, além de honorários do advogado.

Todavia, no que se refere ao pagamento dos honorários do assistente técnico dos expropriados, dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil:

"Art. 33. Cada parte pagará a remuneração do assistente técnico que houver indicado; a do perito será paga pela parte que houver requerido o exame, ou pelo autor, quando requerido por ambas as partes ou determinado de ofício pelo juiz."

Como se verifica do referido diploma normativo a remuneração do assistente-técnico indicado pelos expropriados será suportada por eles e deverá ser reembolsada pela parte vencida ao final.

Assim sendo, não cabe a citação do expropriante para o pagamento da referida verba em apartado, como pretende o agravante, pois cabe aos expropriados o pagamento da remuneração mencionada.

Diante disso, não é possível aferir a verossimilhança das alegações da agravante, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, devendo ser mantida a decisão agravada.

Por essas razões, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se a decisão à MMA. Juíza *a quo*.

Intime-se o agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020110-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020110-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI

AGRAVANTE : JOAO ZAMARONI e outro

ADVOGADO : SANDRA FATIMA LACORTE ZAMARONI  
AGRAVADO : RICARDO NASCIMENTO e outro  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
PARTE RE' : PEDRO LUIS BALDONI e outro  
ADVOGADO : LANANDA ART IND/ E COM/ LTDA  
ORIGEM : MARLI CONTIERI  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
: 00062622320134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Zamaroni e Sandra Fátima Lacorte Zamaroni, em face da decisão que, em sede de embargos à execução, recebeu o recurso de apelação, interposto pelos agravantes, somente no efeito devolutivo, com fundamento no artigo 520, inciso V, do CPC.

Os agravantes pleiteiam a reforma da decisão recorrida, a fim de que a apelação por eles interposta seja recebida em ambos os efeitos.

Sustentam que não há qualquer amparo legal para o recebimento do apelo somente no efeito devolutivo, uma vez que no caso em comento os embargos à execução não foram rejeitados liminarmente, mas julgados extintos sem resolução de mérito.

É o relato do essencial.

DECIDO.

*In casu*, a controvérsia cinge-se aos efeitos em que deve ser recebido o recurso de apelação, interposto pelos ora agravantes com o intuito de impugnar a decisão que julgou extinto, sem resolução de mérito, os embargos à execução, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, e determinou o prosseguimento da execução intentada pela Caixa Econômica Federal.

O comando previsto no artigo 520 do Código de Processo Civil dispõe, como regra, que as apelações sejam recebidas em seus efeitos devolutivo e suspensivo. Não obstante, enumera, também, hipóteses que autorizam o recebimento do recurso apenas no efeito devolutivo, podendo-se destacar a exceção prevista no inciso V, com a redação conferida pela Lei nº 8.950/1994, no caso de rejeição liminar dos embargos à execução ou de julgamento improcedente destes.

Conquanto a literalidade do previsto no Código Processual Civil determine o recebimento da apelação no efeito devolutivo nas hipóteses em que os embargos forem liminarmente rejeitados ou julgados improcedentes, o mesmo preceito, por óbvio, deve ser aplicado aos casos de extinção dos embargos à execução sem resolução do mérito. Em comentários acerca da interpretação a ser conferida ao artigo 520 e suas hipóteses restritivas, vale observar a lição de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

*"Extintos os embargos por carência da ação (CPC 267 VI e 301 X), a apelação desta sentença também é recebida apenas no efeito devolutivo, por incidência 'a fortiori' do CPC 520 V."*

Por sua vez, o Colendo Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 317, com a seguinte redação: *"É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos"*.

Desta feita, o magistrado detém autorização para conceder efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que desacolheu as alegações formuladas em sede de embargos à execução apenas em situações excepcionais, restando evidente que a hipótese em tela não configura a excepcionalidade necessária para tanto.

Neste sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APELAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. INADMISSIBILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 02.03.04). 2. Ao contrário do afirmado pela agravante, a decisão proferido pelo Juízo a quo não carece de motivação, na medida em que os efeitos do recebimento da apelação decorrem de lei (CPC, art. 520, V). Do mesmo modo, não se verifica afronta ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o magistrado não se sujeita à preclusão e tem o dever de rever suas decisões interlocutórias caso verifique sua impropriedade. 3. O inciso V*

do art. 520 do Código de Processo Civil determina que a apelação contra sentença que rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes será recebida somente no efeito devolutivo. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, efetivamente, descabe o efeito suspensivo nessa hipótese (STJ, ROMS n. 15.472, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, j. 12.02.08; REsp n. 840.638, Rel. Min. Denise Arruda, j. 18.12.07). 4. O parágrafo único do art. 558 do Código de Processo Civil somente permite afastar a regra do inciso V do art. 520 do mesmo estatuto nos casos em que houver relevante fundamentação e dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação. In casu, a sentença extinguiu os embargos sem resolução do mérito sob o fundamento da falta de interesse da apelante em virtude de sua adesão ao Refis. Independentemente da possibilidade da reforma da sentença, a verossimilhança da alegação da recorrente de que se trata de entidade imune às contribuições previdenciárias é obliterada pelas contrarrazões da União, o que sugere a necessidade de cognição profunda e exauriente para dirimir a matéria. 5. Agravo legal não provido."

(TRF3, 5ª Turma, AI 00017072720134030000, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, e-DJF3: 10.06.13);

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. SÚMULA 317/STJ. 1. O regime dos recursos é matéria de ordem pública, vale dizer, as partes não poderão dispor sobre os efeitos em que deve ser recebido o recurso. 2. Estabelece o artigo 520, inciso V, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 8.950/1994, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, rejeitar liminarmente os embargos à execução ou julgá-los improcedentes, ocasião em que será recebida apenas em seu efeito devolutivo. 3. Consta dos autos que os embargos à execução fiscal foram julgados extintos, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do CPC. 4. É definitiva a execução de título extrajudicial, ainda que pendente apelação contra sentença que julgue improcedentes os embargos, sendo esse entendimento pacificado através da Súmula 317 do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento provido."

(TRF3, 5ª Turma, AI 00278156420114030000, Rel. Des. Fed. Luiz Stefanini, e-DJF3: 15.03.12);

Com tais considerações, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso**, na forma acima fundamentada.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020126-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020126-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro  
AGRAVADO : MARIA APARECIDA SIMOES e outros  
: MARIA AUGUSTA DE CAMARGO  
: CELSO JULIATTO  
: RENATA DUARTE HOLANDA  
: SERGIO LUCIANO CASTILHO  
: CARMELITA MAGALHAES CABRERA  
: MERCEDES MARIA DE FARIA  
: MERCEDES GOMES PEREIRA  
ADVOGADO : OSWALDO PRADO JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00047532820024036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal - CEF em face da decisão reproduzida à fl. 405, pela qual o magistrado de primeira instância determinou o prosseguimento da execução sem prévia liquidação.

Sustenta a agravante, em síntese, que a decisão recorrida fere a coisa julgada, uma vez que a sentença determinou a liquidação do valor a ser pago, bem como contraria os princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa.

Assevera, ainda, que o cálculo apresentado pela parte contrária foi elaborado sem qualquer fundamento fático ou jurídico, além de não descontar o valor já pago pela recorrente a título de indenização, sendo certo que o seu acolhimento resultaria em enriquecimento ilícito dos exequentes.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, verifico que a sentença reproduzida às fls. 300/303 condenou a Caixa Econômica Federal a ressarcir aos autores "o equivalente ao preço de mercado das jóias objeto do contrato firmado entre as partes, descontando-se os valores já pagos pela Ré, tudo a ser objeto de regular liquidação de sentença, ficando extinto o feito, com o julgamento de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do Código de Processo Civil." (grifei).

Assim, por tratar-se de decisão transitada em julgado, não é possível reverter ou limitar seu conteúdo, sob pena de ofensa à imutabilidade da coisa julgada. Neste sentido:

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. ART. 557 DO CPC. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. VIOLAÇÃO NÃO CONFIGURADA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. DANO RECONHECIDO. COISA JULGADA. NECESSIDADE DE QUANTIFICAÇÃO. PROVA PERICIAL. CONVICÇÃO DO JUIZ. SÚMULA 344/STJ. INAPLICABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE MODIFICAÇÃO DE RITO. INOCORRÊNCIA DE LIQUIDAÇÃO POR ARTIGOS.*

(...)

2. Na liquidação por arbitramento, o dano já foi reconhecido na fase de conhecimento, cabendo ao magistrado, tão somente, arbitrar o valor da indenização, seja baseado em laudo pericial ou em outros elementos dos autos. Assim, não são exigidas, nessa espécie de liquidação, novas provas demonstrativas de eventuais prejuízos, pois não se trata de liquidação por artigos. Precedente.

3. O julgador não está adstrito à perícia, dado o seu livre convencimento (art. 436 do CPC); outrossim, pode determinar, até de ofício, a realização de segunda perícia (art. 437 do CPC), se não se convencer da primeira, podendo, inclusive, descartá-las para arbitrar o valor do dano reconhecido na sentença; **mas, em se cuidando de liquidação por arbitramento, não pode deixar de quantificá-lo, tampouco pode exigir novo ônus probatório se fixados os parâmetros na decisão liquidanda, sob pena de violação da coisa julgada.**

4. Se o rito da liquidação para se apurar o quantum debeatur dos prejuízos já reconhecidos foi aquele estabelecido na sentença, não tem aplicação a Súmula 344 do STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, 3ª Turma, AgREsp 628263, Rel. Des. Fed. Conv. Vasco Della Giustina, DJe 03.11.2009) - grifei "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL: IMPROVIMENTO. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL. CONTRATO DE EMPRÉSTIMO DE MÚTUO COM GARANTIA PIGNORATÍCIA. ROUBO DE JOIAS. INDENIZAÇÃO PELO VALOR REAL DE MERCADO. ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. ENTENDIMENTO DOMINANTE NESTA CORTE REGIONAL. I - Não merece provimento o agravo legal interposto pelos autores, eis que a matéria trazida a exame pelos autores/agravantes, qual seja, o percentual dos juros de mora aplicável ao caso concreto, encontra-se recoberta pelo manto da coisa julgada, não havendo se falar em erro material. II - O artigo 557, caput, do CPC, autoriza o relator, por decisão monocrática, negar seguimento a recurso dissonante com a jurisprudência dominante do respectivo tribunal. III - In casu, a decisão ora agravada encontra-se em consonância com decisões proferidas pela E. 1ª Seção, revelando o entendimento dominante acerca da matéria no âmbito desta Corte Regional, no sentido de que a indenização, nos casos de roubo de jóias dadas em penhor, deve observar o respectivo valor real de mercado. Precedente: EInf 1999.61.05.007096-1, 1ª Seção, Rel. Des. Federal BAPTISTA PEREIRA, j. 16.07.2009, DJe 12.08.2009. IV - Agravos legais improvidos."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 200361000292451, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJF3 CJ1 14.01.2010).

Não pode ser mantida, portanto, a decisão agravada, uma vez que a liquidação da sentença foi expressamente determinada no título judicial objeto da demanda em apreço. Confira-se, por oportuno:

*"PROCESSUAL CIVIL. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JÓIAS FURTADAS. INDENIZAÇÃO DE DANOS MATERIAIS. VALOR DE MERCADO. PERÍCIA. Não é possível a mera fixação da indenização em quatro vezes o valor da avaliação, sob pena de afronta a coisa julgada, uma vez que esta Corte já afastou tal fixação quando deu parcial provimento à apelação da Caixa Econômica Federal. Deve ser realizada perícia para fins de liquidação do julgado, apontando-se o valor de mercado das jóias furtadas, como determinado no acórdão exequendo."*

(TRF 4ª Região, 4ª Turma, AG 200904000449687, Rel. Des. Fed. Sérgio Renato Tejada Garcia, D.E. 22.03.2010).

Saliento que na fase da liquidação da sentença, ante a impossibilidade de perícia direta nos bens, é perfeitamente razoável a adoção do preço do grama do ouro como paradigma para a avaliação das joias extraviadas, com a exclusão da importância já paga pela instituição financeira ora agravante, nos exatos moldes fixados na sentença transitada em julgado, garantindo-se às partes, por óbvio, oportunidade de manifestar-se quanto ao montante apurado.

Por oportuno, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - ROUBO - JÓIAS - LAUDO PERICIAL - AVALIAÇÃO INDIRETA - VALORES FIXADOS PELO MAGISTRADO - AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O Perito adotou, como critério de avaliação das jóias roubadas, o valor do dólar americano cotado em R\$2,15 (dois reais e quinze centavos) e o valor já pago pela CEF no ano de 2000.*

*2. O Magistrado na liquidação de sentença, objetivando a apuração do quantum da obrigação, entendeu que a avaliação das jóias roubadas teria como base a cotação do valor do grama de ouro (cotação de mercado).*

*3. A metodologia utilizada pelo Magistrado se mostrou como a mais adequada, sendo mais razoável para o efeito de permitir a exata indenização em prol dos autores, porquanto melhor atende ao valor de mercado das jóias roubadas.*

*4. Na livre apreciação da prova, o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo se valer de outros elementos ou provas para formar sua convicção, desde que presente a devida fundamentação, como ocorreu no caso.*

*5. Agravo improvido."*

(TRF da 3ª Região, 5ª Turma, AI n. 2007.03.00.044249-9-SP, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, unânime, j. 22.10.07, DJU 27.11.07, p. 605).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo para determinar a liquidação da sentença, nos moldes determinados no título executivo judicial.

P. I. Oportunamente remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020195-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020195-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : PAULO PEREIRA RODRIGUES  
AGRAVADO : MARIO MASSAKI NAKASHIMA  
ADVOGADO : GISLANDIA FERREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018277020134036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravante para, no prazo de 5 (cinco) dias, juntar os comprovantes originais das guias acostadas às fls. 25/26, sob pena de não conhecimento do recurso.

Após, voltem conclusos.

I.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal em substituição regimental

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020345-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020345-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : IVONE DA SILVA MATHIAS  
ADVOGADO : ALEXANDRE TURRI ZEITUNE e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00027287820134036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a agravada para a apresentação de contraminuta nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, retornem conclusos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020488-97.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020488-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RODRIGO MOTTA SARAIVA  
AGRAVADO : PATRICIA TORRES BUENO  
ADVOGADO : PEDRO SVENCICKAS JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00147800720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela Caixa Econômica Federal contra a decisão reproduzida à fl. 217, pela qual o Juízo *a quo* indeferiu o pedido de expedição de ofício à Receita Federal para que forneça a última declaração de imposto de renda da parte executada. Sustenta a agravante, em síntese, o esgotamento de todas as diligências na tentativa de localização de bens passíveis de penhora, razão pela qual faz jus ao deferimento da providência pleiteada nos autos em comento. É o relatório.

DECIDO.

A decisão recorrida indeferiu o pleito formulado pelo agravante nos seguintes termos:

*"Indefiro o pedido da Caixa Econômica Federal quanto à consulta ao sistema INFOJUD, tendo em vista que o cadastro que foi realizado pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região para cumprimento da meta de*

nivelamento 8 de 2009, foi a simples inscrição nominal dos Juizes vinculados ao tribunal no sistema.

A finalização desse cadastro depende de cada magistrado, que, de acordo com o seu posicionamento jurídico, opta por finalizar o cadastro e utilizar, ou não, o sistema.

O Juiz não está obrigado a utilizar o INFOJUD, pelo fato de ter o seu nome cadastrado no sistema.

Não obstante o acima exposto, as informações pessoais de terceiros, encontradas nos registros de dados da administração pública, somente poderão sofrer quebra de sigilo nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer, para fins de investigação criminal ou instrução penal (artigo 5, XII, CF).

Desta forma, indique a exequente, bens a serem penhorados e o endereço exato em que possam ser encontrados, no prazo de 15 (quinze) dias.

No silêncio, aguarde-se provocação no arquivo, sem prejuízo de diligências futuras pela exequente para prosseguimento da execução, observadas as formalidades legais."

É indubitável que a localização do devedor e de seus bens incumbe à parte interessada, ou seja, ao credor.

Contudo, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que "A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los" (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 07.10.2008).

Por oportuno, confirmam-se os demais precedentes a seguir transcritos:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. PROCESSO DE EXECUÇÃO. SIGILO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. O STJ firmou entendimento de que a quebra de sigilo fiscal ou bancário do executado para que o exequente obtenha informações sobre a existência de bens do devedor inadimplente é admitida somente após terem sido esgotadas as tentativas de obtenção dos dados na via extrajudicial. 2. Agravo regimental provido."*

(STJ, 4ª Turma, AGREsp 200900700476, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJE 28.05.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DEFERIMENTO. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS. ACÓRDÃO QUE ENTENDEU PELA EXISTÊNCIA DE SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INCIDÊNCIA. 1. A recorrente demonstra mero inconformismo em seu agravo regimental, que não se mostra capaz de alterar os fundamentos da decisão agravada. 2. Tanto a decisão impugnada quanto o aresto recorrido não destoam da orientação deste Sodalício no sentido que: "A jurisprudência desta Corte admite, excepcionalmente, o cabimento de expedição de ofício às instituições detentoras de informações sigilosas em que se busque a obtenção de dados a respeito da localização de bens do devedor, quando esgotadas as vias ordinárias para encontrá-los" (REsp 1.067.260/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 7.10.2008). 3. No particular, conforme destacou o decisum agravado: "O aresto recorrido não decidiu em confronto com a jurisprudência assente ao entender pela existência desta condição excepcional, além da insuficiência dos bens ofertados e não localização de outros", determinando a expedição de ofício à Secretaria da Receita Federal. 4. Desconstituir a premissa em que se assenta o acórdão a quo, a fim de averiguar a existência ou não de tal excepcionalidade, implicaria em reexame de matéria de prova. Incidência da Súmula 7/STJ. 5. Divergência jurisprudencial não demonstrada, pois não foram atendidos os requisitos legais encartados no artigo 541, parágrafo único, c/c artigo 255, e seus parágrafos, do RISTJ, imprescindíveis para a comprovação da existência de decisões conflitantes. 6. Agravo regimental não-provido."*

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 200601470221, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 01.12.2008).

Na hipótese em apreço, consoante se infere dos documentos trazidos à baila pela parte agravante, foram esgotadas todas as diligências possíveis para localizar bens de titularidade do executado.

Ora, a documentação juntada ao recurso revela que o bloqueio realizado através do Sistema Bacen-Jud restou infrutífero, bem como as pesquisas realizadas junto ao DETRAN e aos cartórios de registro de imóveis da cidade de São Paulo (fls. 110/112).

Desta feita, justifica-se o pretendido pela Caixa Econômica Federal - CEF, pelo que de rigor o deferimento do pedido de expedição de ofício à Receita Federal para o fornecimento da última declaração de imposto de renda da devedora.

No mesmo sentido, é o entendimento desta E. Corte:

*"EXECUÇÃO. LOCALIZAÇÃO DOS BENS DO DEVEDOR. REQUISICÃO DE INFORMAÇÕES À RECEITA FEDERAL. POSSIBILIDADE. CONDIACIONAMENTO AO ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. 1. Em geral, a localização do devedor e de seus bens cabe ao credor, no entanto, o STJ já pacificou o entendimento quanto à possibilidade de requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização. 2. Agravo de instrumento ao qual se dá parcial provimento."*

(TRF3, 1ª Turma, AI 00154446820114030000, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, e-DJF3 19.01.2012).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao recurso para deferir o pedido de expedição de ofício à Receita Federal para o fornecimento da última declaração de imposto de renda da parte executada, na forma acima fundamentada.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020511-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020511-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : CARLOS ROBERTO ZOGBI (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00117003020134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Roberto Zogbi em face de decisão proferida pela 9ª Vara Federal de São Paulo que, em ação declaratória de inexistência de débito, postergou a análise da tutela antecipada para após a apresentação da contestação.

Alega o agravante que ajuizou a ação, pois o INSS informou-lhe que passaria a descontar de sua aposentadoria, a título de devolução, o percentual de 30% de seus proventos, em razão de auditoria realizada em meados do ano de 2000.

Sustenta que restam presentes os requisitos a que aludem o art. 273, I, do CPC, que ensejam a concessão da tutela antecipada, requerendo a suspensão ativa da decisão para o fim de determinar a apreciação da tutela pelo Juízo de origem.

É o relatório. DECIDO.

A concessão da tutela antecipada, nos termos do artigo 273, I, do Código de Processo Civil reclama o fundado receio de dano irreparável ou difícil reparação e a prova inequívoca da verossimilhança das alegações.

No caso concreto, constitui faculdade do julgador postergar a apreciação da tutela para momento posterior (quando da apresentação da contestação), quando verificar, no caso concreto, a ausência dos requisitos a que aludem o artigo acima citado, formando, assim, um total convencimento acerca dos fatos em razão do contraditório, buscando, dessa forma, uma prestação jurisdicional efetiva.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. LIMINAR*

**POSTERGADA PARA PRÉVIA CONTESTAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Quanto à invocação de precedente desta Corte, cabe salientar que trata de situação distinta, em que havia elementos bastantes à cognição tanto que apreciada a liminar pelo Juízo a quo, o que não ocorre no caso dos autos, sendo certo, ademais, que a decisão agravada realçou a motivação suficiente para afastar a irreversibilidade do dano, sendo que em face de tal fundamentação as razões recursais foram genéricas, razão pela qual não se autoriza a reforma pretendida.
3. Sobre o objeto do recurso, é admitida a possibilidade de que o Juízo, diante das circunstâncias de cada caso concreto, postergue o exame da liminar, que não prescinde do requisito do *fumus boni iuris* invocado, para após a formação do contraditório, de modo a garantir elementos de convicção suficientes a um julgamento com critério e rigor.
4. Não cumpre à instância ad quem decidir sobre matéria sequer apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo a quo a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento a respeito da necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido.
5. Cabe destacar que a decisão que postergou a apreciação do pedido liminar foi proferida em 02/04/2012, e, anteriormente à interposição deste recurso, houve citação da maior parte dos réus, e dois deles, inclusive, já apresentaram defesa. Ou seja, mesmo que não se possa presumir a ciência dos réus do teor da ação pela veiculação na mídia da informação do ajuizamento das inúmeras ACPs sobre as supostas ilegalidades cometidas no uso do instrumento de dispensa de licitação para a contratação de shows em municípios do interior de SP, é certo que com a efetiva citação, houve inequívoca ciência pelos demandados, a tornar impertinente, assim, que a medida liminar acautelatória de indisponibilidade de bens seja apreciada *inaudita altera pars*.
6. Se o objetivo é evitar a alienação de bens e a frustração da pretensão executória da condenação ao ressarcimento do erário com a indisponibilização de bens antes da citação dos réus, é certo que a ordem jurídica prevê, para tais casos, também, instrumento para invalidar a transferência do domínio dos bens, efetuada de forma dolosa, para frustrar eventual execução.
7. Agravo inominado desprovido."  
(Agravo Legal em Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.025816-7/SP, 3ª Turma, Desembargador Federal Carlos Muta, D.E:29/07/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE POSTERGOU O EXAME DO PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA PARA APÓS A VINDA DA CONTESTAÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU DE JURISDIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

- I - Ao Magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado.
- II - In casu, não há o que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade.
- III - A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento, configura supressão de grau de jurisdição.
- IV - Agravo regimental improvido."  
(AI nº 2007.03.00.018192-8, 7ª Turma, Desembargador Federal Walter do Amaral, D.E.30/07/2008).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de instrumento.

Publique-se Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020608-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : RESTAURANTE GERO LTDA  
ADVOGADO : MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00551908420124036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Restaurante Gero Ltda. em face da decisão que, em sede de Execução Fiscal, indeferiu o pedido constante da exceção de pré-executividade.

O agravante sustenta a procedência das alegações veiculadas em exceção de pré-executividade afirmando ter procedido ao parcelamento da dívida inscrita na CDA nº 351611541 e em 2009 ter solicitado a transferência para o parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09. Alega o agravante que não teve notícia de que o débito não havia sido incluído no novo parcelamento. Por outro lado, informa que está pendente de julgamento recurso administrativo o que impediria a execução do débito.

#### É o relatório, decido.

A exceção de pré-executividade é um meio de defesa do executado, manejado por meio de petição atravessada no processo de execução, no qual não há fase cognitiva. O fundamento da execução é a satisfação do direito do credor e a atividade jurisdicional limita-se à prática de atos constritivos, de transferência do patrimônio. Assim, a exceção de pré-executividade tem um âmbito restrito de aplicação, limitando-se a questionar matéria de ordem pública, as condições da ação, os pressupostos de constituição e desenvolvimento válido do processo executivo, ou seja, aquelas que podem ser conhecidas de ofício pelo juiz, nos termos do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça se pronunciou em sede de Recurso Repetitivo, pelo regime do artigo 543-C do CPC:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ARGÜIÇÃO DE PRESCRIÇÃO FUNDADA NA INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI ORDINÁRIA (ARTIGO 46, DA LEI 8.212/91) QUE AMPLIOU O PRAZO PRESCRICIONAL (SÚMULA VINCULANTE 8/STF). POSSIBILIDADE.*

*1. A exceção de pré-executividade é servil à suscitação de questões que devam ser conhecidas de ofício pelo juiz, como as atinentes à liquidez do título executivo, aos pressupostos processuais e às condições da ação executiva, desde que não demandem dilação probatória (exceção secundum eventus probationis) (REsp 1.110.925/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22.04.2009, DJe 04.05.2009).*

*2. O espectro das matérias suscetíveis através da exceção tem sido ampliado por força da exegese jurisprudencial mais recente, admitindo-se a argüição de prescrição e de ilegitimidade passiva do executado, que prescindam de dilação probatória.*

*3. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, é passível de ser veiculada em exceção de pré-executividade, máxime quando fundada na inconstitucionalidade do artigo 46, da Lei 8.212/91, reconhecida, com efeitos ex tunc, pelo Supremo Tribunal Federal, para as demandas ajuizadas até 11.6.2008 (RE 559.943, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-182 DIVULG 25.09.2008 PUBLIC 26.09.2008; RE 560.626, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-232 DIVULG 04.12.2008 PUBLIC 05.12.2008; e RE 556.664, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 12.06.2008, Repercussão Geral - Mérito, DJe-216 DIVULG*

13.11.2008 PUBLIC 14.11.2008), e que culminou na edição da Súmula Vinculante 8/STF, verbis: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário."

4. Recurso especial provido para determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que aprecie a exceção de pré-executividade oposta pelo ora recorrente. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, RESP 1136144, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 01/02/2010)

O agravante conquanto comprove a migração para o parcelamento nos termos da Lei nº 11.941/09 não demonstra a inclusão específica do parcelamento referente ao débito da CDA nº 35161154-1, Note-se que o recibo de fl. 72 deixa claro que somente os débitos constituídos e que atendessem aos requisitos previstos na Lei nº 11.941/09 seriam incluídos.

Comprovou-se que o débito não foi incluído com o extrato apresentado pela União à fl. 99, no qual consta a informação da exclusão do débito do parcelamento.

Apresentada tal situação fática demonstrada pelo agravante de que solicitou a inclusão do débito no parcelamento e o mesmo não ocorreu gerando a execução fiscal revela-se a necessidade de maior dilação probatória que não cabe no instrumento processual da exceção de pré-executividade. Correta, portanto a decisão que deve ser mantida.

De igual modo, a alegação da pendência de recurso administrativo que impediria a execução não se comprovou impondo maior dilação probatória apontando novamente para o uso dos embargos à execução.

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

P.I.

Oportunamente, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020767-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020767-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : SINVAL DE ITACARAMBI LEAO  
ADVOGADO : ALEXANDRE LOBOSCO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00269166220024036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SINVAL DE ITACARAMBI LEÃO em face de decisão proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que determinou a intimação do devedor (ora agravante) para o pagamento da verba de sucumbência a que foi condenado, no prazo de 15 dias, nos exatos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil.

Alega o agravante, em síntese, que a decisão agravada não considerou fatos determinantes ocorridos nos autos da

execução fiscal.

De fato, o débito em cobrança foi declarado prescrito por este Tribunal Regional Federal, nos autos do agravo de instrumento nº 2011.03.00.019789-7, interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, o qual se encontra, atualmente, aguardando julgamento de embargos de declaração.

Defende que, tendo havido o reconhecimento de que o débito em cobrança encontra-se prescrito, não há como exigir o pagamento da verba de sucumbência oriunda da decisão proferida nos embargos à execução fiscal, sob pena de ofensa ao princípio da sucumbência.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento deste agravo, reconhecendo-se a impossibilidade de cobrança dos honorários advocatícios até o julgamento final da execução fiscal, relativamente à prescrição dos débitos.

É o relatório. Decido.

No caso dos autos, nota-se que o executado, Sinval de Itacarambi Leão, opôs embargos à execução fiscal, nos quais alegou, preliminarmente, sua ilegitimidade passiva para o processo executivo, a falta de juntada do demonstrativo de evolução do débito e da cópia dos processos administrativos. No mérito, pôs-se a discutir a taxa de juros, sua cumulação com a correção monetária e a incidência da multa moratória. Nada mencionou acerca da prescrição da pretensão de cobrança do débito (fls. 02/29).

Os embargos à execução fiscal foram julgados parcialmente procedentes em 1ª Instância, fixando-se a sucumbência recíproca.

Esta Corte Regional, contudo, deu provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, julgando totalmente improcedentes os embargos à execução, estabelecendo a condenação do embargante ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor exequendo (fls. 86/87).

Opostos embargos de declaração, foram eles desprovidos. (fls. 103/104).

O recurso especial do ora agravante não foi admitido pela Colenda Vice-Presidência (fls. 126/127), seguindo-se o trânsito em julgado da decisão (fls. 130).

Baixados os autos à Vara de origem, a União requereu a execução dos honorários advocatícios, nos termos do art. 475-J do Código de Processo Civil, sobrevindo a decisão ora impugnada.

Paralelamente, nos autos da própria execução fiscal, o executado opôs exceção de pré-executividade na qual suscitou as questões da ilegitimidade passiva e da prescrição do crédito tributário.

A exceção foi rejeitada em 1ª Instância (fls. 146/148).

Por força de agravo de instrumento, contudo, a Colenda Primeira Turma desta Corte reconheceu a ocorrência da prescrição (fls. 152/156).

Entretanto, percebe-se que a decisão proferida em sede de embargos à execução fiscal, por meio da qual o ora agravante foi condenado ao pagamento da verba honorária, encontra-se acobertada pela coisa julgada material, entendida como a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário (CPC, art. 467).

Trata-se, ademais, de garantia constitucional dos litigantes (CF, art. 5º, XXXVI), a qual não pode ser afastada por força da decisão proferida em exceção de pré-executividade.

Com efeito, o art. 474 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do "dedutível e do deduzido", reputa deduzida e refutada qualquer alegação que a parte poderia opor ao acolhimento ou rejeição do pedido, mesmo não

o tendo feito. Promove, assim, um verdadeiro obstáculo a impedir a alegação de qualquer matéria fática ou jurídica que pudesse afetar o direito já certificado no processo de conhecimento.

Acerca da citada norma, vale transcrever os comentários feitos por Antonio Cláudio da Costa Machado (*in* Código de Processo Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo, 7ª edição. Ed. Manole):

*"A coisa julgada não só convalida todas as nulidades eventualmente verificadas no processo, como, em relação ao mérito, faz presumir, de forma absoluta, que todos os fatos e argumentos fáticos e jurídicos dedutíveis, mas não deduzidos - pelo autor e pelo réu para fortalecer o fundamento jurídico do pedido e o fundamento da defesa -, foram rejeitados pela sentença definitiva(...)"*

Nessa linha de raciocínio, transitada em julgado a decisão proferida nos embargos à execução fiscal, nos quais, frise-se, sequer foi suscitada a questão da prescrição, reputa-se deduzida e repelida, naquele processo, tal matéria de defesa. A condenação do embargante, vencido naquele específico feito, em honorários advocatícios, encontra-se, portanto, sob o manto da coisa julgada material. Não há falar-se, outrossim, em violação ao princípio da sucumbência, eis que, naquele feito, repita-se, o ora agravante restou vencido.

Assim, posterior julgamento de exceção de pré-executividade, interposta nos autos da própria execução fiscal, no qual a perda da pretensão da União veio a ser reconhecida, não tem o condão de afetar a execução da verba honorária oriunda do julgamento de improcedência dos embargos à execução fiscal, sob pena de violação à garantia da coisa julgada.

Aliás, a exceção de pré-executividade não caracteriza sucedâneo da ação rescisória, via processual pela qual se deve buscar a desconstituição da decisão transitada materialmente em julgado, inclusive no tocante ao capítulo relativo à condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Nesse sentido, transcrevo ementas de julgados proferidos em casos nos quais se discute matéria semelhante: *"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 283/STF). EXECUÇÃO. CUMULAÇÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE E APOSENTADORIA. MATÉRIA NÃO DISCUTIDA NA AÇÃO DE CONHECIMENTO. COISA JULGADA. PRECLUSÃO (PRECEDENTES).*

*1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles" (Sumula 283/STF).*

*2. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, não é possível discutir, em âmbito de execução, matéria não debatida no processo de conhecimento, que poderia ter sido suscitada pela parte, sob pena de ofensa à coisa julgada.*

*3. Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1126130/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2011, DJe 22/08/2011*

*)*

*"AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. embargos À EXECUÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA ALCANÇADA PELA COISA JULGADA - IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I. Considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem função revisora de coisa julgada. II. A presente execução encontra-se fundada em sentença transitada em julgado, o que limita as razões dos embargos às hipóteses elencadas no artigo 741 do Código de Processo Civil. Assim, não pode o embargante pretender rediscutir matéria já decidida em sede de sentença proferida, nos autos da ação ordinária, hipótese que não se amolda às previstas pela legislação processual civil em vigor. Nesta esteira de raciocínio, considerando que os cálculos elaborados pelo embargado expressam a condenação transitada em julgado, não pode o embargante pleitear o reexame de matéria já decidida na sentença via embargos à execução, que não possuem, como dito, função revisora de coisa julgada. III. No caso em apreço, cumpre observar que não é caso de relativização da coisa julgada, cuja aplicação causaria mitigação ao princípio da segurança jurídica, ao passo que subsiste título executivo judicial pelo trânsito em julgado do processo de conhecimento. IV. A matéria alegada em sede de agravo foi devidamente apreciada no julgado, sendo que eventual inconformismo quanto ao decidido deve ser deduzido pela via recursal própria em instância superior. V. Agravo legal improvido."*

*(AC 00005241920014036183, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo de

instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020816-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020816-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
AGRAVANTE : ALCEBIADES PEREIRA NERES  
ADVOGADO : BEATRIZ LANCIA NORONHA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00216379820124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alcebiades Pereira Neres em face de decisão proferida pela 13ª Vara Federal de São Paulo/SP que, em ação de ação de reintegração de posse, deferiu pedido de liminar para reintegrar a autora à posse do imóvel objeto de contrato de arrendamento residencial discutido nos autos.

Afirma o agravante, em síntese, que a ação de origem, reintegração de posse, tem por fundamento o descumprimento de contrato por instrumento particular de arrendamento residencial com opção de compra (PAR).

No entanto, alega o recorrente que o programa de arrendamento residencial (PAR), regulamentado pela Lei nº 10.118/01, insere-se no contexto de efetivação social à moradia. Nesse sentido, ressalta que devem ser buscadas outras alternativas para o pagamentos dos valores em atraso que não a reintegração de posse.

Aduz que a CEF se recusa a receber os atrasados de forma parcelada e que não conseguiu quitar a dívida devido a sua atual condição financeira, apesar de ter pago por vários anos regularmente.

Nesse contexto, pede a revogação da medida liminar para que seja possível a renegociação do débito até o trânsito em julgado da ação de origem ou, eventualmente, até a prolação de sentença.

Salienta que estão presentes os requisitos para a concessão da liminar pelo Juízo de origem, eis que não haveria prejuízo à CEF em decorrência da espera do provimento final do seu pedido. E, caso seja mantida a decisão, pede a concessão de prazo razoável - 180 dias, para a desocupação do imóvel.

Pede a antecipação da tutela recursal nos termos do art. 527, III, do CPC, para que seja reformada a decisão de origem ou, subsidiariamente, para que seja concedido prazo razoável para a desocupação do imóvel (180 dias). Requer o provimento final do recurso para que seja autorizada a sua permanência no imóvel até o julgamento final da ação ou para que se conceda o prazo acima mencionado para que deixe o imóvel.

É o relatório. Decido.

O presente agravo não merece prosperar.

A Lei nº 10.188, de 12 de fevereiro de 2001, ao criar o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, instituiu o arrendamento residencial com opção de compra para atendimento exclusivo da necessidade de moradia da população de baixa renda, no intuito de assegurar o direito previsto pelo artigo 6º da Constituição Federal. Sua operacionalização ficou a cargo da Caixa Econômica Federal.

Na hipótese de extinção da relação jurídica de arrendamento, o elemento caracterizador da posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária.

Assim, dispõe o art. 9º de referida lei:

*"Art. 9º Na hipótese de inadimplemento no arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem pagamento dos encargos em atraso, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse."*

Esse dispositivo é constitucional. Não viola a garantia de acesso à moradia (art. 6º, Constituição Federal), visto que a reintegração de posse é amparada constitucionalmente.

Além disso, não contraria o Código de Defesa do Consumidor, já que se fundamenta na própria Lei nº 10.118/01, de mesmo nível que a Lei nº 8.078/90.

Sabe-se que existem regras claras que impõem obrigações e deveres para as partes, originando-se do Estado Democrático de Direito e da própria Constituição Federal de 1988. Assim, é manifestadamente legal a possibilidade de sanções àqueles que violam aos ditames da lei e do consensualmente estabelecido por acordo em negócio jurídico bilateral.

No presente caso, o contrato celebrado entre a Caixa Econômica Federal e o arrendatário originário, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso, entre outros, de inadimplemento do arrendamento.

De outro ângulo, verifico que o PAR é programa subsidiado pelo Poder Público, com a utilização de dinheiro público. Como todo programa subsidiado, de cunho social, exige a presença de certas condições para adesão.

As exigências impostas pelo programa são elevadas, mas isso decorre do fato de que os benefícios dele advindos são igualmente significativos, o que justifica o estabelecimento de restrições contratuais e legais.

Nesse passo, verifico que o recorrente deixou de pagar a financiamento a que estava obrigado por força do contrato, apesar de ter sido devidamente notificado para tanto, conforme cópia da notificação juntada pela CEF ( fls. 36/38 deste agravo).

Portanto, cabível a reintegração.

Nesse sentido, a jurisprudência da 1ª Turma deste Tribunal.

*AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. LEI Nº 10.188/01. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. INADIMPLÊNCIA. REINTEGRAÇÃO DE POSSE PROCEDENTE. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. LEGALIDADE DAS CLÁUSULAS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - A Lei nº 10.188/01 prevê no artigo 9º que, diante do descumprimento dos termos do arrendamento, findo o prazo da notificação ou interpelação, sem a devida regularização por parte do arrendatário, fica configurado o esbulho possessório que autoriza o arrendador a propor a competente ação de reintegração de posse. - Efetuada a notificação dos arrendatários para purgação da mora os mesmos mantiveram-se inadimplentes, ensejando a procedência da reintegração de posse. - É necessária a demonstração cabal de que o contrato viola as normas de ordem pública previstas no CDC, não bastando a invocação genérica da legislação consumerista. - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. -*

*Agravo legal desprovido. (AC 00099475720074036000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE - CONTRATO DE ARRENDAMENTO IMOBILIÁRIO - LEI Nº 10.188/2001 - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINAR - ESBULHO POSSESSÓRIO - RECURSO IMPROVIDO. - As partes firmaram contrato de arrendamento residencial nos termos da Lei nº.10.188/01 e, em razão da inadimplência do arrendatário em relação às prestações do contrato e às taxas condominiais, a Caixa Econômica Federal promoveu a notificação extrajudicial do devedor para que fosse efetuado o pagamento do débito, com solicitação para desocupação do imóvel no prazo de cinco dias em caso de não pagamento; não houve atendimento pelo arrendatário. - Propôs a Caixa Econômica Federal a ação de origem, por intermédio da qual pretendeu a reintegração de posse no imóvel objeto da presente lide, com base no art. 9º da Lei nº.10.188/01, ante o inadimplemento de diversas prestações e a recusa na desocupação do imóvel. - Após o oferecimento da contestação o digno juízo 'a quo' deferiu o pedido de liminar de reintegração de posse, sendo esta a interlocutória recorrida. - A proteção possessória conferida ao credor nos contratos de arrendamento residencial prevista expressamente no art. 9º da Lei nº.10.188/01, encontra respaldo na própria situação gerada pela rescisão do contrato de arrendamento. - Finda a relação jurídica de arrendamento, o elemento que justifica a posse direta do bem imóvel pelo arrendatário desaparece e a posse do bem imóvel passa a ser precária. - Se não ocorre a restituição do imóvel no tempo e prazo contratualmente previstos, não há como afastar a ocorrência de esbulho possessório, pois o arrendador, que então figurava na posição de possuidor indireto naquela relação jurídica inicial, encontra-se impedido de exercer o seu direito de posse e de propriedade. - Assim, o esbulho possessório constante das cláusulas décima nona e vigésima do contrato de arrendamento não constitui medida de caráter abusivo, por ser um espelho do quanto disposto no art. 9º da Lei nº.10.188/01. - Tratando-se de ação possessória cujo procedimento processual é específico, não há que se falar em perigo de irreversibilidade da demanda pela concessão da liminar. - Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00216491620114030000, JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
Portanto, restou caracterizado o esbulho possessório, nos termos da Lei nº 10.188/01, uma vez que o agravante apesar de regularmente notificado não purgou a mora.

Quanto ao pedido de concessão de prazo maior para a desocupação, também não merece acolhida, eis que há muito tempo o recorrente não vem cumprindo suas obrigações contratuais.

Ressalte-se que a ação de origem foi proposta em dezembro de 2012 e que o agravante já havia sido notificado, conforme documentos de fls. 36/38, para pagamento das parcelas correspondentes aos meses de março a maio de 2012. Além disso, o Juízo concedera o prazo de 60 (sessenta) dias para que as parte tentassem chegar a um acordo, o que também não ocorreu (fls. 58/59 e fls. 63).

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento

Publique-se. Intimem-se

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020933-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020933-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
AGRAVANTE : PARANOA IND/ DE BORRACHA S/A  
ADVOGADO : WALTER WILIAM RIPPER e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : Servico Social da Industria SESI  
: Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI  
: Servico Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00047133320134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Não reconheço a prevenção à minha relatoria, como ventilado em informação à fl. 586.

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANOIA INDUSTRIA DE BORRACHA S/A., com pedido de efeito suspensivo, contra a decisão proferida em mandado de segurança impetrado em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO e OUTROS, objetivando, em sede de liminar, autorização para o depósito das quantias devidas a título de contribuição previdenciária sobre a cota patronal (nos meses em que houve incidência durante o plano Brasil Maior e a partir de 2015, em todas as competências), RATFAP, FNDE, contribuições ao Sistema S e SEBRAE incidente sobre as férias, terço constitucional, 15 dias de auxílio-doença e auxílio-acidente, salário maternidade e paternidade, aviso prévio indenizado, adicional de hora extra, décimo terceiro salário, adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, vales alimentação e transporte e auxílios educação, creche e saúde.

A r. decisão agravada indeferiu a inicial em relação às entidades integrantes do Sistema S, o SEBRAE o INCRA, O FNDE, o INSS e o Diretor Administrativo e Financeiro do SENAI e indeferiu a liminar quanto ao pedido de depósito dos valores controvertidos, consignando que mandado de segurança não é substitutivo da ação consignatória e que, ainda que assim não o fosse, não restou verificado o periculum in mora, pois, o pagamento de tributo alegadamente indevido pode acarretar prejuízo de cunho patrimonial, fato esse que não configura dano irreparável ou de difícil reparação a ensejar o deferimento da liminar, mormente quando existe pedido de restituição do indébito.

A agravante pleiteia o direito de depositar em juízo os valores discutidos no feito.

É o relatório.

Decido.

### CAUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA

A previsão da medida liminar em sede de mandado de segurança encontra-se no artigo 7º, inciso III da Lei 12.016/2009 (BRASIL, Lei 12.016, 2009, art. 7º, III), dispondo que:

*Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*[...] III- que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da*

*medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

Destaco que o artigo supra é objeto de questionamento na ADI 4.296-DF, proposta pelo Conselho Federal da OAB perante o Supremo Tribunal Federal, em 2010 e ainda não apreciada.

Por outro lado, o depósito, segundo o artigo 151, II do Código Tributário Nacional, constitui em uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário e é uma faculdade do contribuinte.

Para que tal ocorra, conforme enunciado da súmula 112 do STJ, é necessário que seja feito de maneira integral e em dinheiro.

Não bastasse isso, destaco que o depósito possui natureza dúplice, ou seja, é um direito subjetivo (o juiz não pode indeferi-lo) e constitui uma garantia do processo, até porque o contribuinte que deposita integralmente impede que venha seja ajuizada contra ele uma cobrança do crédito mediante execução fiscal, até o momento do trânsito em julgado, bem como evita acréscimos (juros, multa e mora).

Para o melhor entendimento dessa matéria, trago o posicionamento do STJ:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA -LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, II, DO CTN - INEXISTÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ -RECONSIDERAÇÃO DO DECISUM.*

1. Hipótese em que no recurso especial não se pretendia rediscutir as premissas fáticas abstraídas pelo acórdão em embargos de declaração proferido pelo Tribunal de origem, motivo pelo qual não era hipótese de aplicação da Súmula 7/STJ. Reconsideração da decisão monocrática.

2. Segundo a jurisprudência do STJ, o depósito judicial, no montante integral, suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, II, do CTN) e constitui faculdade do contribuinte, sendo desnecessário o ajuizamento de ação cautelar específica para a providência, porque pode ser requerida na ação ordinária ou em mandado de segurança, mediante simples petição.

3. Se a autora procede ao levantamento do depósito-garantia de que trata o art. 151, III, do CTN, ainda que mediante autorização judicial, desfaz-se por completo a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perdendo a parte o direito ao fornecimento da certidão positiva de débito com efeito de negativa de que trata o art. 206 do CTN.

4. Apesar de se tratar de uma faculdade do contribuinte, a opção pelo depósito judicial vincula os valores depositados ao crédito tributário discutido judicialmente, cujo levantamento por alguma das partes, Fisco ou contribuinte, fica dependente do desfecho da lide, a teor do art. 32, § 2º, da LEF.

5. Recurso especial provido.

(STJ - AgRg no REsp 835067 - Relator(a): Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA - DJe 12/06/2008)

Pelo exposto, presente a relevância nos fundamentos e os requisitos do art. 558 do Código de Processo Civil, **concedo o efeito suspensivo, tão somente para autorizar o depósito em juízo dos valores discutidos nos autos**

Comunique-se o Juízo "a quo".

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021120-26.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.021120-9/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
AGRAVANTE : SANDRA REGINA ZEOLLA - INCAPAZ  
ADVOGADO : RODRIGO PRESA PAZ e outro  
REPRESENTANTE : CELENE ROCHA ZEOLLA  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00066373320134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA REGINA ZEOLLA - incapaz, representada por sua curadora, CELENE ROCHA ZEOLLA em face de decisão proferida pela 2ª Vara Federal de Campo Grande que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela, em ação na qual postula lhe seja concedida a pensão especial com base no artigo 5º, inciso III, da Lei 8.059/90, na condição de dependente inválida de ex-combatente.

Sustenta a agravante que restam presentes os requisitos para a concessão de efeito ativo ao agravo de instrumento, uma vez que é pessoa de poucos recursos financeiros, de modo que há risco de dano de difícil reparação caso a

mesma tenha que aguardar até o julgamento colegiado.

Pede a antecipação da tutela recursal para que receba pensão especial da agravada na condição de dependente inválida de ex-combatente, com base no art. 273, I, do CPC.

É o breve relatório. DECIDO.

Em exame provisório, não procede a pretensão da agravante.

Como bem salientou a Julgadora ao indeferir o pedido de antecipação de tutela, *in verbis*:

*"Não bastasse isso, a sentença de interdição que declarou a autora incapaz para a vida civil, data de 01/09/2011, enquanto que o falecimento do genitor da autora ocorreu em 26/04/2010. Logo, não restou comprovado nos autos que a alegada incapacidade já existia por ocasião do óbito." (fls. 16).*

Nesse diapasão, pelas assertivas da agravante, a declaração judicial acerca da incapacidade de fato reconheceu uma condição pré-existente e para comprovar que ao tempo do falecimento do ex-combatente já possuía transtornos incapacitantes, juntou documento assinado pela médica Jacira de S. Weinmam (fls. 35) que afirma que a paciente tem seu atendimento feito pela signatária desde 10/02/2006. No meu entender, este documento, bem como as demais provas juntadas aos autos não comprovam que a incapacidade já existia por ocasião do óbito, mas apenas que a agravante teve atendimento médico desde 2006.

A bem lançada decisão agravada também destacou que a agravada recebe pensão alimentícia de seu ex-esposo. Assim, não restam presentes, em princípio, a urgência na concessão da liminar, haja vista a ausência do perigo na demora e a relevância da fundamentação.

Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESPECIAL. FILHA INVÁLIDA. ART. 5º DA LEI N. 8.059/90. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. REEXAME DO CONJUNTO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. VERBETE N. 7 DA SÚMULA DO STJ. - O STJ, interpretando o disposto no artigo 5º, inciso III, da Lei n. 8.059/90, sedimentou o entendimento de que, em se tratando de filho inválido, independente de sua idade ou estado civil, **será considerado dependente de ex-combatente quando a doença for preexistente à morte do instituidor do benefício**. Precedentes. - Tendo o Tribunal a quo, com base no conjunto fático-probatório, decidido pela invalidez da agravada, alterar a conclusão adotada na origem importaria em providência sabidamente inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula desta Corte. Agravo regimental improvido. (AGRESP 201001778721, CESAR ASFOR ROCHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/09/2011 ..DTPB:..)(destaquei)*

*SERVIDOR PÚBLICO MILITAR - EX-COMBATENTE - REVERSÃO DA PENSÃO ESPECIAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA PARA CONCEDER O PAGAMENTO DA PENSÃO MILITAR EM FAVOR DA AUTORA - FILHA INVÁLIDA - ARTIGO 5º, INCISO III, DA LEI Nº 8.059/90, QUE NÃO EXIGE SEJA A DOENÇA PREEXISTENTE À MAIORIDADE DO DEPENDENTE - AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Não se vislumbra óbice à execução provisória em detrimento do Poder Público quando o que está 'sub judice' são prestações de natureza alimentar. 2. Pretende a UNIÃO através do presente instrumento reverter decisão que concedeu antecipação da tutela para determinar o pagamento de pensão militar especial à parte autora, na qualidade de dependente (inválida) de ex-combatente da 2ª Guerra Mundial já falecido. 3. A Administração indeferiu a reversão da pensão especial sob a alegação de que a autora só se tornou inválida após a maioridade. 4. Sucede que a Lei nº 8.059/90, em vigor ao tempo da morte do ex-combatente, não faz tal exigência; a regra do art. 5º, inciso III, estabelece como dependentes "o filho e a filha de qualquer condição, solteiros, menores de 21 anos ou inválidos". 5. A agravante invoca "normas técnicas" que exigem que a invalidez do dependente tenha ocorrido antes da sua maioridade. Todavia, não se pode admitir que atos regulamentadores exorbitem o âmbito de sua incidência e façam exigências mais gravosas do que as previstas em lei. 6. A agravada é inválida, fato reconhecido pela própria agravante, e a moléstia que acomete a recorrida teve início antes do falecimento de seu pai. 7. Assim, há prova da verossimilhança do direito do recorrido. 8. O perigo de dano irreparável ou de difícil reparação é manifesto. A parte autora dependia economicamente de seu pai - não há controvérsia acerca da dependência econômica da autora em relação ao ex-combatente - cujos rendimentos certamente eram imprescindíveis ao sustento do lar, uma vez que se trata de verba alimentar. 9. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00016369820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 DATA:11/07/2008*

..FONTE\_REPUBLICACAO:.)(destaquei)

Posto isso, em exame provisório, ausente a verossimilhança das alegações , **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal.**

Ressalto ainda, que o presente agravo de instrumento foi interposto via fac-símile, em 26/08/2013, devendo a agravante protocolizar os originais no prazo a que alude o artigo 2º da Lei nº 9.800/99, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Intime-se a parte contrária para a apresentação de contraminuta nos termos do art. 527, V, do Código Processo Civil.

Intime-se. Publique-se. Ato contínuo dê-se ciência ao Ministério Público Federal oficiante nesta Corte.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014797-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : OSVALDO FUMIAKI NAGANO  
ADVOGADO : ALDO DE MATTOS SABINO JUNIOR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PACAEMBU SP  
No. ORIG. : 06.00.00046-3 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fl. 391 - Nada a deferir. O pedido deverá ser apreciado pelo Juízo de primeiro grau, a quem compete decidir sobre a extinção da execução nos moldes pleiteados.

Cumpra-se a parte final da decisão de fls. 385/388.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00081 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001185-33.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001185-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
PARTE AUTORA : ANTONIO PAGNOCCA NETO e outro  
: LOURDES HERRERA RODRIGUES PAGNOCCA  
ADVOGADO : ADRIANA RIBERTO BANDINI e outro

PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00011853320134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Antonio Pagnocca Neto e Lourdes Herrera Rodrigues Pagnocca com o objetivo de que a Gerência Regional do Patrimônio da União/SP proceda à análise do pedido administrativo de transferência das obrigações enfiteúticas, com a conseqüente inscrição dos impetrantes como foreiros do imóvel em questão.

Alegam, em síntese, que, em 05/12/2011, formularam pedido administrativo junto à GRPU/SP, gerando o processo administrativo nº. 04977.014868/2012-52, o qual não foi concluído mesmo após transcorrido lapso superior a sessenta dias.

Instruíram a inicial com os documentos de fls. 09/21.

Concedida a liminar para determinar que a autoridade coatora concluísse, no prazo de 05 (cinco) dias, a análise do processo administrativo nº. 04977.014868/2012-52 (fls. 27/28).

Sobreveio a r. sentença de fls. 46/48, pela qual o Juízo *a quo* concedeu a segurança, confirmando a liminar, "*para assegurar aos impetrantes o direito líquido e certo em ver concluído o pedido protocolizado sob o nº. 04977.014868/2012/52*". Sentença submetida ao reexame necessário.

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recursos voluntários pelas partes, subiram os autos a esta instância para decisão.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovemento da remessa oficial (fls. 56/58).

É o relatório do essencial.

Decido.

A Lei nº. 9.784/99 prevê os prazos a serem observados pela Administração Pública no que se refere ao seu dever de decidir:

*"Art. 48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.*

*Art. 49. Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."*

Assim, entendo que os princípios constitucionais da razoável duração do processo e do direito de petição devem ser conjugados e homenageados na prática administrativa, não cabendo à autoridade pública causar obstáculos ao exercício fundamental da parte em ver seu pedido apreciado na órbita administrativa.

A este respeito, confira-se:

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS (PIS E COFINS). PRAZO PARA JULGAMENTO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE COMANDO NORMATIVO CAPAZ DE INFIRMAR A DECISÃO IMPUGNADA. SÚMULA N.º 284 DO STF. OMISSÃO - ART. 535, CPC. INOCORRÊNCIA. ADEMAIS, LEI 9.784/99. MORA DA AUTORIDADE. PRINCÍPIOS DA LEGALIDADE, EFICIÊNCIA E CIDADANIA. PRECEDENTE. 1. Incide a Súmula 284 do STF ("É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."), acarretando a inadmissibilidade do recurso especial, quando os motivos que embasaram a alegação de violação à lei federal fogem, não guardam pertinência ou não alcançam os fundamentos do acórdão recorrido. (Precedentes: REsp 441.800/CE, 5ª T., Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 06/05/2004; AGREsp 363.511/PE, 2ª T., Rel. Min. Paulo Medina, DJ 04/11/2002). 2. Ademais, concluída a instrução do processo administrativo, de acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, a Administração tem o prazo de até trinta para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada, onde havendo omissão da autoridade em prestar resposta ao administrado, viável a concessão da ordem, por força dos princípios da legalidade, da eficiência e da cidadania (Precedente: REsp 980.271/SC, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 03/03/2008) 3. O acórdão recorrido, em sede de embargos de declaração, que enfrenta explicitamente a questão embargada não enseja recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC. 4. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 5. Agravo regimental desprovido." (STJ, 1ª Turma, Ag no REsp 1090242/SC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 29.06.2010);*  
*"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DEMORA EM DECIDIR.*

1. De acordo com o art. 49 da Lei n. 9.784, de 29.01.1999, concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta e dois dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada.

2. Comprovada a omissão da autoridade administrativa em decidir no prazo acima definido, há de se confirmar mandado de segurança concedido para que, no caso, a Receita Federal analise e decida os pedidos de ressarcimento formulados pela recorrida no prazo de 120 (cento e vinte) dias. Multa devida pelo descumprimento.

3. Homenagem que a Administração Pública deve prestar aos princípios da legalidade, da eficiência e do respeito aos direitos subjetivos da cidadania.

4. Recurso especial não-provido." (STJ, 1ª Turma, REsp 980271/SC, Rel. Min. José Delgado, DJE 03/03/2008); "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. PRAZO. PEDIDO FORMULADO HÁ CERCA DE TRÊS ANOS. 1. A Lei nº 9.784/99, que trata do processo administrativo no âmbito da administração pública prevê, no artigo 49, que as decisões desta devem ser tomadas em 30 (trinta) dias da provocação. 2. A CR/88 garante a todos a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal (art. 5º, XXXIV, "b"), a razoável duração do processo, seja ele administrativo ou judicial (art. 5º, LXXVIII) e determina que a administração pública de todas as esferas e Poderes está vinculada aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência (art. 37). 3. Ainda que fosse aplicado o prazo previsto na Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007 (não cabe no caso concreto, pois quando do protocolo esta norma não vigorava, a teor do art. 52, II), a decisão administrativa deveria ser tomada em até 360 dias contados do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, consoante o artigo 24. 4. Agravo a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AgRg no AI 200903000378216, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJ1 18/03/2010, p. 368)

E, na hipótese, considerando a data do protocolo administrativo (23.11.2012) e a data da impetração do *mandamus* (24.01.2013), de rigor a manutenção da sentença de piso.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à remessa oficial.

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

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001215-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001215-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : MICAEL LUIZ DE ALMEIDA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES POMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012156820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por MICAEL LUIZ DE ALMEIDA objetivando o reconhecimento da nulidade do ato que o convocou para a prestação do Serviço Militar Obrigatório, após já ter sido dispensado por excesso de contingente.

Narra o impetrante que foi dispensado do Serviço Militar Obrigatório, por excesso de contingente, em 06/06/2006 (fl. 17). Em fevereiro de 2013, foi convocado para o serviço militar obrigatório, na condição de médico.

Sustenta a ilegalidade da sua convocação na medida em que já foi dispensado, por excesso de contingente, desde 2006. Acrescenta que a Lei 12.336/10 somente pode ser aplicada aos casos posteriores a sua edição, pelo que inaplicável à espécie.

A liminar foi concedida a fim de suspender a obrigatoriedade de prestação do serviço militar pelo impetrante (fls.

24/25).

Em face dessa decisão, a União interpôs Agravo de Instrumento (fls. 34/60), ao qual deferi a suspensividade pleiteada (fls. 73/75).

A r. sentença, submetida ao reexame necessário, concedeu a segurança para garantir ao impetrante a dispensa de incorporação, afastando o ato de convocação para o serviço militar obrigatório (fls. 89/92).

A União alega, em suas razões de apelação, que a r. decisão deve ser reformada por acarretar lesão grave. Aduz que a convocação do impetrante é legal. Acrescenta que a Lei nº 12.336, de 12 de outubro de 2010, trouxe nova redação à lei do Serviço Militar (Lei nº 4.375/64) possibilitando a convocação daqueles que foram dispensados por meio do Certificado de Dispensa, inclusive por excesso de contingente, após a conclusão do curso universitário (fls. 101/129).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da remessa oficial e da apelação da União, para que seja denegada a segurança (fls. 137/139).

É a síntese do necessário.

Decido.

Considero faltar plausibilidade jurídica à pretensão exposta pelo impetrante. Isso porque dispõe o artigo 143 da Constituição Federal que o serviço militar é obrigatório nos termos da lei. Já o serviço militar obrigatório para médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários está previsto na Lei nº 5.292/67. Este diploma legal estabelece que estão sujeitos ao serviço militar obrigatório os profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Sempre defendi que a Lei nº 5.292/67 já previa, independentemente da edição da Lei 12.336/10, o serviço militar obrigatório aos profissionais da área de saúde uma vez concluído o respectivo curso universitário, pouco importando se foram dispensados ao tempo da convocação por excesso de contingente. Com efeito, o § 2º do artigo 4º da Lei 5292/67 já incluía os portadores de Certificados de Reservistas de 3ª Categoria ou de Dispensa de Incorporação entre os passíveis de convocação.

Não obstante, firmou-se nos Tribunais Superiores jurisprudência no sentido de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório, sendo compulsório tão somente àqueles que obtêm o adiamento de incorporação, conforme previsto no art. 4º, *caput*, da Lei 5.292/1967.

Ocorre que, com a edição da Lei 12.336/10, de 26 de outubro de 2010, a possibilidade de reconvocação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários dispensados por excesso de contingente foi expressamente ratificada pelo legislador, senão vejamos:

*"Art. 4º. Os concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que não tenham prestado o serviço militar inicial obrigatório no momento da convocação de sua classe, por adiamento ou dispensa de incorporação, deverão prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós-graduação, na forma estabelecida pelo caput e pela alínea 'a' do parágrafo único do art. 3º, obedecidas as demais condições fixadas nesta Lei e em sua regulamentação."*

Assim, com a ressalva de meu entendimento pessoal, vinha entendendo que somente poderiam ser convocados aqueles que fossem dispensados a partir do advento da Lei 12.336/10.

Todavia, no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, restou decidido, no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), que "a Lei 12.336/2010 deve ser aplicada aos concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários que foram dispensados de incorporação, mas ainda não convocados" (EDcl no REsp 1186513 / RS, Primeira Seção, DJe 14/02/2013).

Por oportuno, transcrevo excerto do voto proferido pelo i. Ministro Herman Benjamin:

*"Consoante anotado na decisão embargada, entendo que as alterações trazidas pela Lei 12.336 passaram a vigor a partir de 26 de outubro de 2010 e se aplicam aos "concluintes dos cursos nos IEs destinados à formação de médicos, farmacêuticos, dentistas e veterinários", ou seja, àqueles estudantes que foram dispensados, mas ainda não convocados.*

*Com efeito, vale adotar, in casu, por analogia, o mesmo raciocínio desta Corte quando firmou o entendimento de não haver direito adquirido do servidor a regime jurídico."*

Desse modo, considerando que a convocação do impetrante foi posterior à edição da Lei 12.336/10, as alterações introduzidas por este diploma legal devem ser aplicadas ao caso em comento.

Ante o exposto, com fulcro no parágrafo único do art. 557 1-A do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a segurança.

Após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de Origem.  
P. I.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001398-39.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.001398-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : MARCELO GIGLIOTTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE ROBERTO DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA e outro  
APELADO : EMGEA Empresa Gestora de Ativos  
ADVOGADO : JOAO BATISTA VIEIRA  
No. ORIG. : 00013983920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

**O Exmo. Sr. Desembargador Federal José Lunardelli:** Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o incidente de impugnação de assistência judiciária e revogou o benefício da gratuidade judiciária anteriormente deferido nos autos da ação proposta por Marcelo Gigliotti contra a Caixa Econômica Federal.

Alega a impugnante que o autor da ação originária não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Em resposta, defendeu o impugnado que não possui condições financeiras para arcar com as custas processuais, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

É o relatório.

Em nosso sistema processual civil, a regra consiste em que o exercício do direito constitucional de demandar vem acompanhado do correspondente ônus de arcar com as despesas processuais, a teor do quanto disposto nos arts. 19 e 20 do CPC.

Entretanto, a fim de não privar os necessitados do indispensável acesso à justiça (CF, art. 5º, XXXV), lhes foi assegurado o direito fundamental à assistência judiciária gratuita, com supedâneo no art. 5º, LXXIV, da CF, regulamentado pela Lei 1.060/50.

A própria Lei suprarreferida cuida de definir o que se há de entender como necessitado:

*"Art. 2º. Gozarão dos benefícios desta Lei os nacionais ou estrangeiros residentes no País que necessitarem recorrer à justiça penal, civil, militar, ou do trabalho.*

*Parágrafo único. Considera-se necessitado, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família."*

Assim, em princípio, tem-se que a concessão do benefício em tela depende de simples afirmação da parte, no sentido de não estar em condições de arcar com as custas processuais e com os honorários advocatícios, sem que isso importe em prejuízo ao seu próprio sustento ou de sua família (art. 4º, caput, da Lei 1.060/50).

Tal afirmação, note-se, gera mera presunção relativa (*juris tantum*) de miserabilidade jurídica, podendo ser infirmada através de prova em contrário, a ser produzida pelo adversário, tal como preconizado pela mesma Lei 1.060/50, art. 4º, § 1º, e pela jurisprudência, como demonstra o aresto abaixo:

*"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA. DESNECESSIDADE. LEI Nº 1.060/50, ARTS. 4º E 7º.*

*1. A Constituição Federal recepcionou o instituto da assistência judiciária gratuita, formulada mediante simples declaração de pobreza, sem necessidade da respectiva comprovação. Ressalva de que a parte contrária poderá requerer a sua revogação, se provar a inexistência da hipossuficiência alegada.*

*2. Recurso conhecido e provido."*

(STJ, 5ª Turma, REsp 200.390/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, DJU 04/12/2000)

[Tab]

Despiciendo falar-se, então, em presunção absoluta de hipossuficiência.

No caso sob apreciação, tenho que a impugnante logrou êxito em demonstrar que o autor não faz jus ao benefício previsto na Lei 1.060/50.

De fato, consta destes autos documentação comprobatória de que o impugnado ao preencher ficha cadastro junto a ré, com vistas a obtenção de financiamento imobiliário, declarou-se sócio de um estabelecimento de prestação de serviço, denominado Marcelo Gigliotti - Operação e Produção Programas de Rádio Sociedade Simples Ltda. - ME, com renda total não declarada de R\$ 81.181,04 (fl.12).

Tais assertivas aliadas a aquisição de financiamento de imóvel de alto padrão, cuja prestação mensal foi fixada em R\$9.079,07 infirmam a alegação de hipossuficiência do impugnado.

Ressalto, ademais, que os documentos carreados aos autos pelo impugnado não são hábeis a justificar a concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, por outro lado a ausência de declaração de despesas adicionais ou extraordinárias eventualmente não consideradas permitem a conclusão de que sua renda é incompatível com a manutenção do benefício intentado de assistência judiciária gratuita

Portanto, comprovado que o autor recebe renda incompatível com o benefício pretendido, a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Destarte, em face do exposto e do entendimento jurisprudencial colacionado, com fulcro no Art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005015-07.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005015-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO e outro  
APELADO : TREVELIN TRANSPORTES LTDA e outros  
: JOSE RAIMUNDO MENDES DE OLIVEIRA  
: PAULO JOSE ANANIAS  
: GILSON SIMOES RODRIGUES  
No. ORIG. : 00050150720134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de execução promovida pela Caixa Econômica Federal - CEF em face de Trevelin Transportes Ltda. e outros, objetivando o recebimento da importância de R\$15.029,87 (quinze mil vinte e nove reais e oitenta e sete centavos) decorrente do inadimplemento da "Cédula de Crédito Bancário GiroCAIXA Instantâneo - OP 183".

O exequente instruiu a inicial com os documentos de fls. 07/67.

Às fls. 74/79, o juiz de primeira instância julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI e §3º, c/c o artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, a CEF interpôs recurso de apelação às fls. 85/91, pugnano pelo decreto de nulidade da sentença

ao argumento de que a cédula de crédito bancário, acompanhada de quadro demonstrativo de crédito, com a indicação do valor do empréstimo e da forma de pagamento, representa dívida líquida, certa e exigível, consoante estabelecido na própria lei n.º 10.931/04.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença de primeiro grau fundou-se na interpretação de que a Cédula de Crédito Bancário não teria força executiva por lhe faltar o requisito liquidez, aplicando ao caso a Súmula n.º. 233, do E. STJ, editada em 08.02.2000, que prevê, *in verbis*:

*"O contrato de abertura de crédito, ainda que acompanhado de extrato de conta corrente, não é título executivo."*

Entretanto, tal entendimento restou superado com a edição da Medida Provisória n.º. 1.925/99, reeditada diversas vezes e, posteriormente, revogada pela Lei n.º. 10.931/04, que dispõe que a Cédula de Crédito Bancário é *"título executivo extrajudicial e representa dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, seja pela soma nela indicada, seja pelo saldo devedor demonstrado em planilha de cálculo, ou nos extratos da conta corrente, elaborados conforme previsto no §2º."* (art. 28).

A referida Lei define, em seu artigo 26, a Cédula de Crédito Bancário como título de crédito emitido em favor de instituição financeira *"decorrente de operação de crédito, de qualquer modalidade."*

Ainda que tal definição seja suficiente para abarcar as operações de abertura de crédito em conta corrente, o legislador optou por consignar tal hipótese de maneira expressa, afastando a possibilidade de interpretação diversa pelo judiciário:

*"Art. 28, §2º, II: a Cédula de Crédito Bancário representativa de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário em conta corrente será emitida pelo valor total do crédito posto à disposição do emitente, competindo ao credor, nos termos deste parágrafo, discriminar nos extratos da conta corrente ou nas planilhas de cálculo, que serão anexados à Cédula, as parcelas utilizadas do crédito aberto, os aumentos do limite do crédito inicialmente concedido, as eventuais amortizações da dívida e a incidência dos encargos nos vários períodos de utilização do crédito aberto."*

Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se, por oportuno, trecho do voto-vista do Min. João Otávio Noronha (AgREsp 599.609/SP), cujos fundamentos adoto como razão de decidir:

*"Como visto, o Tribunal "a quo" entendeu que a cédula de crédito bancário não tem eficácia executiva porque representa débitos oriundos de contrato de abertura de crédito em conta corrente. Fez prevalecer, então, a jurisprudência uniforme dos Tribunais pátrios, corporificada no enunciado n. 233 da Súmula deste Tribunal. Todavia, esse entendimento nada mais representa que uma resistência em face da mencionada cédula, título executivo instituído por lei, resultado de uma opção política do Legislativo em resposta à jurisprudência que se consolidou ante contrato de abertura de crédito e à afetação que esse entendimento representou no mercado de crédito.*

(...)

*O contrato de abertura de crédito em conta corrente representa um volume grande dos negócios bancários. Isso associado ao alto índice de inadimplência observado nos últimos quinze anos (cujos motivos não cabem aqui ser mensurados) e à necessidade de as instituições terem retorno do capital emprestado, pois não poderiam encontrar na ação de cobrança em meio eficaz de regresso desse capital. Daí a criação da cédula em questão, sendo o resultado de uma opção de política monetária, como afirmei anteriormente.*

*Com base nisso, nem sequer haveria necessidade de se discutir no Judiciário a "qualidade de título executivo extrajudicial (acórdão fl. 155), uma vez que a cédula é título criado por lei com essa natureza." - grifei*

Igualmente, na linha do magistério de Humberto Theodoro Júnior:

*"De qualquer maneira, o caso, de fato, é opção política do Estado. A lei quis criar, e efetivamente criou, um título de crédito dotado de força executiva, não deixando qualquer margem ao arbítrio ou juízo subjetivo do aplicador do Direito. (...)*

*Apenas quando a lei nova infringir a Constituição é que o Judiciário poderá (ou deverá) recusar-se a fazê-la aplicar em seus julgamentos supervenientes. (...)*

*Se, todavia, a lei nova tomou rumo diferente do que até então seguia a jurisprudência, nenhum vício se poderá, por isso, imputar-lhe; e, por conseguinte, não poderá o juiz fugir da força vinculante da norma legal derogadora*

*do posicionamento pretoriano firmado à luz de lei diversa da atual."*

("A cédula de crédito bancário como título executivo extrajudicial no direito brasileiro", disponível em: [http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior\(2\)%20formatado.pdf](http://www.abdpc.org.br/abdpc/artigos/Humberto%20Theodoro%20Júnior(2)%20formatado.pdf). Acesso em 29.04.2009).

Assim, tendo o legislador, no exercício de sua competência normativa, atribuído à cédula de crédito bancário natureza de título executivo, e, presentes as condições e requisitos exigidos pela Lei nº. 10.931/04, não há que se falar em ausência de certeza ou liquidez, sob pena de usurpação de competência pelo órgão jurisdicional. A propósito, confira-se:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL. LEI 10.931/2004. 1. A cédula de crédito bancário, mesmo quando o valor nela expresso seja oriundo de saldo devedor em contrato de abertura de crédito em conta corrente, tem natureza de título executivo, exprimindo obrigação líquida e certa, por força do disposto na Lei n. 10.930/2004. Precedente da 4ª Turma do STJ. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."* (STJ, 4ª Turma, AgREsp 1.038.215/SP, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, DJE 19.11.2010);

*"AGRAVO REGIMENTAL. PROVIMENTO PARA DAR PROSSEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. TÍTULO COM EFICÁCIA EXECUTIVA. SÚMULA N. 233/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. As cédulas de crédito bancário, instituídas pela MP n. 1.925 e vigentes em nosso sistema por meio da Lei n. 10.931/2004, são títulos que, se emitidos em conformidade com os requisitos na lei exigidos, expressam obrigação líquida e certa. 2. O fato de ter-se de apurar o quantum debeatur por meio de cálculos aritméticos não retira a liquidez do título, desde que ele contenha os elementos imprescindíveis para que se encontre a quantia a ser cobrada mediante execução. Portanto, não cabe extinguir a execução aparelhada por cédula de crédito bancário, fazendo-se aplicar o enunciado n. 233 da Súmula do STJ ao fundamento de que a apuração do saldo devedor, mediante cálculos efetuados credor, torna o título ilíquido. A liquidez decorre da emissão da cédula, com a promessa de pagamento nela constante, que é aperfeiçoada com a planilha de débitos. 3. Os artigos 586 e 618, I, do Código de Processo Civil estabelecem normas de caráter geral em relação às ações executivas, inibindo o ajuizamento nas hipóteses em que o título seja destituído de obrigação líquida, certa ou que não seja exigível. Esses dispositivos não encerram normas sobre títulos de crédito e muito menos sobre a cédula de crédito bancário. 4. Agravo de instrumento provido para dar prosseguimento ao recurso especial. 5. Recurso especial provido."*

(STJ, 4ª Turma, AgREsp 599.609/SP, Rel. Min. Luiz Felipe Salomão, DJE 08.03.2010);

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. COBRANÇA DE DÍVIDA ORIUNDA DE CÉDULA DE CRÉDITO BANCÁRIO. RECONHECIMENTO DA FORÇA EXECUTIVA DO TÍTULO, POR FORÇA DA LEI 10.931/2004 (ART. 28). 1. Diferentemente do contrato de abertura de crédito rotativo em conta corrente, a cédula de crédito bancário constitui título hábil a embasar a execução, tendo em vista ter sido atribuída à espécie, de forma expressa, a condição de título executivo extrajudicial pela Lei 10.931/2004 (art. 28). 2. Apelação da Caixa Econômica Federal provida, a fim de desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, para o regular prosseguimento da execução."* (TRF 1ª Região, 5ª Turma, AC 200838000144390, Rel. Des. Fed. Fagundes de Deus, e-DJF1 17.12.2009, p. 319). Superada esta questão, verifico que o título em questão apresenta os requisitos exigidos legalmente para sua validade, os quais estão elencados no art. 29 da referida Lei:

*"Art. 29. A Cédula de Crédito Bancário deve conter os seguintes requisitos essenciais:*

*I - a denominação "Cédula de Crédito Bancário";*

*II - a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível no seu vencimento ou, no caso de dívida oriunda de contrato de abertura de crédito bancário, a promessa do emitente de pagar a dívida em dinheiro, certa, líquida e exigível, correspondente ao crédito utilizado;*

*III - a data e o lugar do pagamento da dívida e, no caso de pagamento parcelado, as datas e os valores de cada prestação, ou os critérios para essa determinação;*

*IV - o nome da instituição credora, podendo conter cláusula à ordem;*

*V - a data e o lugar de sua emissão; e*

*VI - a assinatura do emitente e, se for o caso, do terceiro garantidor da obrigação, ou de seus respectivos mandatários."*

Desta forma, em face da natureza, em abstrato, de título executivo extrajudicial da Cédula de Crédito Bancário, e da presença, no caso concreto, dos requisitos legais necessários à demonstração da certeza e liquidez da dívida, de rigor o reconhecimento do título como apto a embasar o presente feito.

Ressalte-se, por derradeiro, que, conquanto elaborada pelo credor, a planilha demonstrativa dos débitos não é arbitrária, uma vez que adstrita aos limites da cédula de crédito, cujos requisitos formais estão exaustivamente previstos em lei e cujos termos foram consensualmente estabelecidos por devedor e credor.

Ademais, o devedor não fica impedido de impugnar o cálculo apresentado, demonstrando, por exemplo, lançamento indevido ou exorbitante, pelas vias processuais adequadas.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da CEF para anular a r. sentença de primeiro grau e determinar o regular prosseguimento do feito executivo.

P. I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24343/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006982-92.2000.4.03.6181/SP

2000.61.81.006982-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado PAULO DOMINGUES  
APELANTE : CHUKWUKA FIDELIS OBIAJULU reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO ORSI CAMERA e outro  
CODINOME : JOHN BUKLIA  
: CHUKWWUKA FIDELIS OBIAJULU  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00069829220004036181 5 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso de apelação interposto por CHUKWUKA FIDELIS OBIAJULU em face de sentença proferida pelo Juízo da 5ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que julgou procedente a pretensão punitiva estatal deduzida na denúncia e o condenou como incurso no art. 12, *caput*, c.c. o art. 18, I, ambos da Lei nº 6.368/76, à pena privativa de liberdade de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime fechado, acrescida do pagamento de 66 dias-multa, no valor unitário mínimo.

O Ministério Público Federal ofertou contrarrazões por meio das quais pleiteia a manutenção da sentença recorrida (fls. 663/668).

A Procuradoria Regional da República manifestou-se, preliminarmente, pelo não conhecimento do recurso, diante de sua intempestividade e, no mérito, por seu desprovimento.

É o relato do essencial. Decido.

Assiste razão ao *Parquet*, quanto ao não conhecimento do recurso.

O recurso de apelação não merecer ser conhecido, pois carece de um dos pressupostos recursais objetivos, a saber, a tempestividade, haja vista que o prazo de 5 (cinco) dias para interposição deste recurso, previsto no art. 593, *caput*, do Código de Processo Penal, não foi observado pelo recorrente.

Com efeito, a decisão proferida pelo juízo *a quo* se submete ao recurso de apelação, pois se enquadra na disposição constante no art. 593, I, do Código de Processo Penal, *in verbis*:

*Art. 593. Caberá apelação no prazo de 5 (cinco) dias:*

*I-das sentenças definitivas de condenação ou absolvição proferidas por juiz singular;*

Portanto, fica claro que a sentença ora atacada é impugnável por meio do recurso de apelação, a ser interposto no prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do art. 593 do Código de Processo penal .

Pois bem. Compulsando os autos, verifico que a sentença ora atacada foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região no dia 18 de março de 2010 (quinta-feira), iniciando-se o prazo recursal no dia útil subsequente (19.03.10), conforme certidão acostada a fls. 649.

O réu também foi intimado pessoalmente dessa decisão no dia 29 de março de 2010, oportunidade em que consignou sua intenção de não apelar da sentença.

A despeito da vontade expressa do réu, o advogado, devidamente constituído (fls.427), interpôs o presente recurso a fls. 656/659 no dia 29 de abril de 2010.

Nesse ponto, consigno que a dissonância entre réu e seu defensor quanto à interposição do recurso não impede o seu conhecimento, prevalecendo o direito à ampla defesa do acusado.

Entretanto, emerge dos autos outro impedimento para o conhecimento do recurso, vale dizer, sua intempestividade, eis que ultrapassado o quinquídio previsto para sua interposição, ainda que se considere como termo inicial a intimação pessoal do réu (29.03.10 - fls. 651).

Posto isso, ACOLHO a preliminar levantada pelo Ministério Público Federal e NÃO CONHEÇO do recurso de apelação interposto pelo advogado do réu CHUKWUKA FIDELIS OBIAJULU.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002040-11.2006.4.03.6115/SP

2006.61.15.002040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : VAMBERTO DELL PIAGGI  
ADVOGADO : MARCELO BRANQUINHO CORREA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00020401120064036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa de VAMBERTO DELL PIAGGI, para apresentação das razões de apelação, nos termos do art. 600, § 4º, do Código de Processo Penal. Após, encaminhem os autos à primeira instância, para apresentação de contrarrazões recursais, pelo Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010195-08.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.010195-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JONAS PIRES RIBEIRO reu preso  
ADVOGADO : RODRIGO VITAL e outro  
APELANTE : ALBERTO JOSE VAROTTO reu preso  
ADVOGADO : JAQUELINE SADALLA ALEM e outro  
APELADO : EURIDES VALDIR DA SILVA  
: OS MESMOS  
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : LUIZ CARLOS ROMAM  
: EDMAR REIS DE ALMEIDA

DESPACHO

Vistos,

1. Fls. 1509/1517: ciência às partes do encaminhamento dos bens depositados perante o Juízo da 1ª Vara Federal de Toledo/Paraná para a vara de origem, consoante fls. 1514.
2. Fls. 1509/1517: ciência às partes da decisão do Juízo de origem sobre a solicitação ao Juízo Federal de Bagé/RS de transferência do saldo existente nas contas judiciais nº 3930053824-0 e 3930053825-9 para contas vinculadas à presente ação penal, consoante fls. 1510.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012423-86.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.012423-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU e outro  
APELANTE : APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : OZÉIAS PEREIRA DA SILVA e outro  
APELADO : Justica Publica

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recursos de apelação interpostos e arrazoados pelas defesas dos réus **MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA** (fls. 346/350) e **APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA** (fls. 351/354) em face da sentença proferida pelo Juízo da 2ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Presidente Prudente/SP (fls. 336/338verso), que os condenou pela prática do delito previsto no art. 334, § 1º, *d*, na forma do art. 29, ambos do Código Penal.

Apresentadas contrarrazões aos recursos (fls. 371/376), subiram os autos a esta Corte.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento dos recursos e manutenção da sentença (fls. 380/384).

### **É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que a pretensão punitiva estatal encontra-se fulminada pela prescrição da pena em concreto. **Explico.**

Os réus **MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA** e **APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA** foram condenados, respectivamente, às penas de 1 (um) ano de reclusão, e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, nos termos da sentença acostada a fls. 336/338verso, que transitou em julgado para a acusação pois, a despeito de o juízo de origem não ter lançado a respectiva certidão, pelo que consta nos autos o *Parquet* dela não recorreu.

O art. 110, *caput*, do Código Penal, dispõe que a prescrição depois de transitar em julgado a sentença condenatória regula-se pela pena aplicada e verifica-se nos prazos fixados no art. 109 do mesmo diploma legal, os quais são aumentados de um terço se o condenado é reincidente.

O parágrafo 1º desse art. 110 dispõe, por sua vez, que "*a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, ou depois de improvido seu recurso, regula-se pela pena aplicada*", enquanto o parágrafo 2º (ambos na redação anterior ao advento da Lei nº 12.234/10) dispõe que "*a prescrição, de que trata o parágrafo anterior, pode ter por termo inicial data anterior à do recebimento da denúncia ou da queixa*".

Nesse passo, registro que por se tratar de fatos anteriores à entrada em vigor da Lei nº 12.234/10, são inaplicáveis as alterações por ela operadas na redação do art. 110, § 1º, do Código Penal, haja vista referir-se a *novatio legis in pejus*, na medida em que suprime a prescrição da pretensão punitiva retroativa entre a data do fato delituoso e a data da denúncia ou queixa.

*In casu*, os réus foram condenados como incurso no art. 334, § 1º, *d*, na forma do art. 29, ambos do Código Penal, às penas de 1 (um) ano de reclusão (**MARCELO**) e 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão (**APARECIDO**), prescritíveis em 4 (quatro) anos, nos termos do art. 109, V, do Código Penal.

As condutas imputadas aos réus **teriam ocorrido no dia 03 de setembro de 2008** (fls. 88/91), enquanto o recebimento da denúncia, primeira causa interruptiva da prescrição, **se deu em 07 de outubro de 2008** (fls. 92). A publicação da sentença penal condenatória, próxima causa interruptiva da prescrição, **ocorreu em 28 de maio de 2009** (fls. 339). Destarte, entre estas datas o lapso prescricional não escoou.

Todavia, o fato é que entre a data de publicação da sentença penal condenatória (28 de maio de 2009 - fls. 339) e o presente momento **transcorreu período de tempo superior a 4 (quatro) anos**, ocorrendo a prescrição da pretensão punitiva estatal pela pena aplicada, nos termos dos supracitados dispositivos legais.

Assim, considerando o disposto no art. 61, *caput*, do Código de Processo Penal, que determina que, em "*qualquer fase do processo, o juiz, se reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-lo de ofício*", é de rigor a declaração da extinção da punibilidade dos réus **MARCELO** e **APARECIDO**, em razão da prescrição da pretensão punitiva estatal, tendo por base a pena aplicada em concreto.

Posto isso, *ex officio* **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** de MARCELO PEREIRA DE ALMEIDA e APARECIDO PEREIRA DE ALMEIDA, relativamente ao delito previsto no art. 334, § 1º, *d*, c.c. o art. 29, ambos do Código Penal, supostamente praticado em 03 de setembro de 2008, com fundamento no art. 61 do Código de Processo Penal e nos arts. 107, IV, 109, V, e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Em consequência, resta prejudicada a análise das demais questões debatidas nos autos, especialmente os recursos de apelação interpostos pelas defesas dos réus.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos ao juízo de origem, observadas as formalidades legais.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007179-32.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.007179-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Justiça Pública  
APELANTE : PAULO SERGIO VASCONCELLOS CARNEIRO  
: EDYE EDILSON IZAIAS  
: RONALDO LEITE DE CASTILHO  
: ARIIVALDO MOSCARDI  
ADVOGADO : EVANDRO FABIANI CAPANO e outro  
APELANTE : DJALMA DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro  
: RENATA CESTARI FERREIRA  
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DE FRANCA RIBEIRO  
: CARLA CRISTINA LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO ALTERIO FALAVIGNA e outro  
APELANTE : OCTACILIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO  
ADVOGADO : LADISAEEL BERNARDO e outro  
: PATRICIA TOMMASI  
APELANTE : MARCELO FERNANDES ATALA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CREPALDI e outro  
APELANTE : WANDERLEY RODRIGUES BALDI  
ADVOGADO : WANDERLEY RODRIGUES BALDI e outro  
APELANTE : LUIS FERNANDO NICOLELIS  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO NICOLELIS e outro  
APELANTE : ELISANGELA MARIA CAETANO NIUCOLELIS  
ADVOGADO : JEFERSON LUIZ FERREIRA DE MATTOS e outro  
APELADO : OS MESMOS  
EXCLUIDO : KANG RONG YE (desmembramento)  
No. ORIG. : 00071793220094036181 5P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Margarete Borges Guerra, esposa do ora apelante Otacílio Gomes Pereira Guerra Filho, peticiona às fls. 6092/6101, requerendo, em síntese, a devolução do veículo Hynday Tucson DYG-7836, alegando ser sua legítima proprietária, cuja perda foi expressamente decretada por ocasião da sentença condenatória de fls. 4620/4641, nos seguintes termos:

"Nos termos do artigo 91, inciso II, alíneas "a" e "b", do Código Penal, DECRETO a PERDA EM FAVOR DA UNIÃO, a partir do trânsito em julgado, do veículo HYNDAY TUCSON, 2007, placas DGY 7836, registrado em nome da esposa de OTACÍLIO GOMES PEREIRA GUERRA FILHO, dadas as evidências de que o veículo foi utilizado com o proveito do crime, porquanto a renda da esposa, vendedora da natura, não suporta aquisição e tal. Ademais, os relatórios bancários e o depoimento do réu em audiência confirmam que ele utilizava da conta da esposa para transações legítimas."

Ocorre que a esposa do apelante Otacílio, além de estar representada por advogada que não carrou instrumento de mandato para comprovar a outorga de poderes para tanto, também é parte ilegítima para peticionar, autonomamente, nestes autos, sendo certo que a legislação processual penal prevê instrumento próprio e específico para formulação do pedido em tela.

Por tais razões, deixo de conhecer do pedido de devolução do referido veículo.

P.I.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0036732-14.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036732-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : FABIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO  
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049230620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por FÁBIO ROBERTO CHIMENTI AURIEMO em face de decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Guarulhos/SP, que decretou o sequestro da aeronave N322FA, diante de inícios da prática das condutas descritas nos artigos 299 e 334, ambos do Código Penal.

Em suas razões recursais (fls. 664/693), sustenta o apelante, em síntese, que a medida constritiva mostra-se incabível no caso em tela, afigurando-se impossível a decretação de sequestro de bem objeto de *leasing*.

Em sede de contrarrazões, o Ministério Público Federal (fls. 697) pugna pela perda de objeto da apelação, uma vez que a Receita Federal ultimou o procedimento especial de fiscalização, liberando a aeronave da construção administrativa e, em face disso, o Juízo de origem também determinou o levantamento do sequestro do bem nos autos nº 0007302-17.2012.4.03.6119, em que foi proferida a decisão ora atacada.

A Procuradoria Regional da República, em seu parecer, opina pela extinção do feito sem resolução de mérito,

tornando prejudicado o recurso interposto (fls. 714).

A fls. 719, o apelante pugna pela desistência do apelo, haja vista a perda de objeto em face da decisão do juízo de origem que determinou o levantamento do sequestro.

**É o relatório. DECIDO.**

De fato, o levantamento da constrição sobre o bem sequestrado acarreta a perda de objeto da apelação que postula a mesma medida em sede recursal, haja vista a ausência de interesse de agir superveniente a ensejar o regular processamento desta apelação.

Portanto, é de rigor a decretação da perda de objeto do recurso interposto, ressalvando-se a possibilidade de continuidade das investigações em curso nos autos deste inquérito policial.

Posto isso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **homologo a desistência do recurso de apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0036733-96.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.036733-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
APELANTE : JOSE SERIPIERI FILHO  
ADVOGADO : MARCIO THOMAZ BASTOS  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00049230620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

**DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação criminal interposta por JOSÉ SERIPIERI FILHO em face de decisão proferida pela 1ª Vara Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP que, nos autos do inquérito nº 0004923-06.2012.4.03.6119, decretou o sequestro das aeronaves prefixos VPCAV, N332MM, N450FK, N909TT, N955SL, N322FA, N769CC, N450JR, N818LK, N947GA e N883RW e determinou a busca e apreensão dos pertences e documentos encontrados no interior dessas aeronaves e nos locais onde elas foram localizadas, desde que tenham pertinência com as investigações ou com negócios jurídicos investigados ou com outras aeronaves estrangeiras com trânsito no país.

Também foi deferida a medida de busca e apreensão na empresa CFLY CONSULTORIA E GESTÃO

EMPRESARIAL LTDA, com o fim de apreender documentos relacionados com a introdução e permanência das aeronaves acima mencionadas ou de outras aeronaves estrangeiras no país, bem como computadores e mídias de armazenamento de dados que possam ter relação com a conduta investigada.

Narram os apelantes, em síntese, que *notitia criminis* foi encaminhada pela Receita Federal do Brasil para apuração simultânea de infração administrativa tendente à aplicação de pena de perdimento, objetivando apurar suposto ingresso de aeronaves privadas em território nacional para uso no país sem a adoção do regular procedimento fiscal. Tais fatos foram enquadrados pela autoridade policial nos delitos previsto nos artigos 299 e 334, ambos do Código Penal.

A partir daí, a autoridade policial postulou pela expedição de mandados de busca e apreensão dos bens investigados. Após a manifestação favorável do Ministério Público Federal, o Juízo de origem deferiu parcialmente o pedido para determinar o sequestro das aeronaves e a busca e apreensão dos pertences e documentos nela encontrados e nos locais em que foram apreendidas.

Em face disso, alega o recorrente a ilegalidade do sequestro, uma vez que a aquisição do bem sequestrado precede a consumação do delito, de forma que não advém dos proventos dele decorrentes.

Ressalta, ainda, a impossibilidade de constrição judicial da aeronave, por ser objeto de contrato de alienação fiduciária, não integrando, portanto, o patrimônio do devedor fiduciário.

Por fim, discorre a respeito da legalidade das operações realizadas pelas empresas de propriedade do apelante, afastando sua intenção de suprimir o pagamento dos tributos em face da inexistência do regular procedimento fiscal de internação do bem.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 899/903.

A Procuradoria Regional da República opinou pelo desprovimento da apelação (fls. 907/911).

A fls. 916 consta pedido de desistência formulado pelo apelante.

#### **É o relatório. DECIDO.**

De fato, o levantamento da constrição sobre o bem sequestrado acarreta a perda de objeto da apelação que postula a mesma medida em sede recursal, haja vista a ausência de interesse de agir superveniente a ensejar o regular processamento desta apelação.

Portanto, é de rigor a decretação da perda de objeto do recurso interposto, ressaltando-se a possibilidade de continuidade das investigações em curso nos autos deste inquérito policial.

Posto isso, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, que aplico subsidiariamente, nos termos do art. 3º do Código de Processo Penal, **homologo a desistência do recurso de apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00008 HABEAS CORPUS Nº 0003807-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003807-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR  
IMPETRANTE : CARLA VANESSA T H DE DOMENICO  
PACIENTE : MARCELO VIANA  
ADVOGADO : CARLA V. T. H. DE DOMENICO CAPARICA APARICIO e outro  
PACIENTE : LUCIANA RODRIGUES VIANA  
ADVOGADO : CARLA V. T. H. DE DOMENICO CAPARICA APARICIO  
PACIENTE : VALDECIR GERALDI  
ADVOGADO : CARLA V. T. H. DE DOMENICO CAPARICA APARICIO e outro  
PACIENTE : VAGNER GERALDI  
ADVOGADO : CARLA V. T. H. DE DOMENICO CAPARICA APARICIO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : ANTONIO SERGIO CLEMENCIO DA SILVA  
: EDUARDO ALFREDO BOZZA HADDAD  
: ITAMAR FERREIRA DAMIAO  
: MARCUS VINICIUS GONCALVES ALVES  
No. ORIG. : 00002521120134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carla Vanessa T. H. De Domenico em favor de **Marcelo Viana, Luciana Rodrigues Viana, Valdecir Geraldi e Wagner Geraldi** por meio do qual objetiva a suspensão da ação penal nº 0000252-11.2013.403.6181, que tramita perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, até o julgamento final deste *writ*.

A impetrante alega, em síntese, que:

- a) a 5ª Vara Federal é incompetente para determinar a interceptação telefônica e telemática, pelo menos a partir de 12 de março de 2012, quando já se apurava crimes financeiros.
- b) a prova produzida e utilizada para denunciar os imputados foi colhida violando princípios e garantias fundamentais, uma vez que emanada de autoridade incompetente.
- c) as provas obtidas por meio ilícito contaminam as que dela decorrem e tornam-se inadmissíveis para amparar investigação criminal.
- d) a interceptação telefônica determinada na ação penal foi prorrogada por vinte vezes, o que caracteriza o excesso de prazo na duração da interceptação, nos termos do artigo 5º da Lei nº 9.296/96.
- e) as investigações iniciaram-se com finalidade diversa daquela descrita na denúncia, neste caso, o desvio de finalidade específica resulta em nulidade da prova ou material de investigação.
- f) o artigo 6º da Lei nº 9.296/96 impõe a transcrição integral de todas as conversas interceptadas, não sendo suficiente, segundo entendimento do STF, a mera existência e disponibilização de mídia eletrônica.

É o relatório.

Decido.

Consta dos autos que as investigações realizadas pela Polícia Federal, no bojo da operação denominada "Durkheim", especialmente por meio de interceptações telefônicas, revelaram a existência de um grande esquema criminoso de venda de informações sigilosas, além de outros crimes como corrupção passiva, violação de sigilo funcional, de sigilo bancário, interceptação telefônica ilegal, quadrilha ou bando, além de crimes de natureza financeira.

As investigações tiveram início perante o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que deferiu os pedidos de interceptação telefônica e ação controlada formulados pela Polícia Federal. Todavia, no curso das investigações foram apurados indícios do cometimento de crime contra o sistema financeiro nacional, motivo pelo qual o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, em decisão proferida no dia 17.05.2012 (fl. 3738 dos autos principais), declinou da competência para processar o feito e determinou a remessa a uma das Varas Criminais especializadas.

Os autos foram distribuídos à 2ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP em 21.05.2012 que, reconheceu a competência e determinou o prosseguimento do feito.

Posteriormente, em 17.06.2013, o Juízo da 2ª Vara Federal Criminal, acolheu manifestação ministerial e reconheceu a existência de conexão entre os autos principais e o inquérito nº 0000410-03.2012.403.6181, distribuído à 6ª Vara Federal Criminal anteriormente ao primeiro processo redistribuído à 2ª Vara. Assim, todos os autos relacionados à Operação Durkheim foram redistribuídos à 6ª Vara Federal Criminal que, reconheceu a competência em virtude da prevenção.

Compulsando os autos verifica-se que não está configurado o constrangimento ilegal.

Com efeito, não obstante o artigo 5º da Lei nº 9.296/96 tenha previsto que a interceptação de comunicação telefônica tem prazo de 15 (quinze) dias, renovável pelo mesmo período, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual o prazo poderá ser renovado, desde que devidamente fundamentado pelo Juízo quanto à necessidade da medida, o que afasta a alegação de nulidade.

Nesse sentido:

*STF - RHC 85575 - Recurso em habeas corpus - Relator Joaquim Barbosa - 2ª TURMA - Ementa: Interceptação telefônica. Prazo de validade. Prorrogação. Possibilidade.*

***Persistindo os pressupostos que conduziram à decretação da interceptação telefônica, não há obstáculos para sucessivas prorrogações, desde que devidamente fundamentadas, nem ficam maculadas como ilícitas as provas derivadas da interceptação. Precedente. Recurso a que se nega provimento.***

*STF - HC 104934 - Relator - Marco Aurélio - Ementa: Processual Penal. Tráfico de entorpecentes e associação para o tráfico. Lavagem de capitais. Acautelamento do meio social. Gravidade concreta da conduta. Apreensão de grande quantidade de drogas (quase 400 Kg de cocaína). Garantia da ordem pública, como forma de impedir a reiteração delitiva. Fuga do réu. Providência imposta visando assegurar eventual aplicação da lei penal. Interceptação telefônica. Prorrogação. Possibilidade.*

***(...) 4. É cediço na Corte que as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas por mais de uma vez, desde que comprovada sua necessidade mediante decisão motivada do Juízo competente, como ocorrido no caso sub judice. Precedentes: RHC 85575/SP, rel. Min. Joaquim Barbosa, 2ªTurma, DJ de 16/3/2007; RHC 88371/SP, rel. Min. Gilmar Mendes, 2ªTurma, DJ de 2/2/2007; HC 83515, rel. Min. Nelson Jobim, Pleno, DJ de 4/3/2005; Inq 2424, rel. Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ de 26/3/2010.***

***6. Ordem denegada.***

Do mesmo modo, o fato da interceptação telefônica ter sido deferida inicialmente para apurar delito diverso daqueles investigados nos autos principais, não é suficiente para contaminar toda a prova obtida por meios das interceptações, sequer de causar nulidade da ação penal.

O Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*STF - HC 106225 - Relator Marco Aurélio - 1ª Turma - 07.02.2012 - Ementa: Habeas Corpus. Penal. Processual Penal. Prova. Interceptação telefônica. Violação de sigilo da comunicação entre o paciente e o advogado. Conhecimento da prática de novos delitos. Ilicitude da prova. Trancamento da ação penal. Alegação insubsistente. Ordem Denegada.*

*(...) 4. O artigo 40 do Código de Processo Penal, como regra de sobredireito, dispõe que o juízes ou tribunais, quando em autos ou papéis de que conhecerem verificarem a existência de crime de ação pública, remeterão ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. Desse modo, **se a escuta telefônica trouxe novos elementos probatórios de outros crimes que não foram aqueles que serviram como causa de pedir a quebra do sigiloso das comunicações, a prova assim produzida deve ser levada em consideração e o Estado não deve quedar-se inerte ante o conhecimento da prática de outros delitos no curso de interceptação telefônica legalmente autorizada.***

*5. Habeas corpus indeferido.*

Por outro lado, ao contrário do que alega a impetrante, a transcrição integral das interceptações telefônicas, consoante reiterada jurisprudência, é prescindível. No entanto, deve o magistrado de primeiro grau, para o fim de assegurar o amplo exercício da defesa, permitir o acesso aos diálogos interceptados, o que foi realizado por meio das mídias disponibilizadas aos advogados dos réus, consoante comprovam as certidões de fls. 43, 50/52 dos autos principais.

É esse o entendimento desta e. Corte:

*TRF3 - HC 00306144620124030000 - Relator(a) Juiz Convocado Paulo Domingues - Primeira Turma - Data: 05/06/2013. (...) 1. **Desnecessidade de transcrição integral das conversas captadas em virtude da quebra do sigilo das comunicações telefônicas e de perícia para aferição da voz do paciente. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.***

Por fim, considerando que o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, quando do início das investigações era, em princípio, competente para processar e julgar a futura ação penal, não há que se falar em ilicitude de provas autorizadas por Juiz incompetente, já que detinha competência para tanto à época dos fatos.

Posteriormente, verificando a existência de indícios da prática de crimes contra o sistema financeiro nacional, o Juízo da 5ª Vara Federal Criminal declinou da competência e determinou a distribuição dos autos a uma das Varas especializadas, razão pela qual fica afastada a alegação de incompetência.

Cita-se jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*STJ - HC 200901896930 - Relatora Laurita Vaz - Quinta Turma - Data: 04/05/2011 - Ementa: Habeas Corpus. Processual Penal. Tráfico de drogas. Interceptação telefônica autorizada pela Justiça Militar. Declinação de competência para o Juízo Estadual. Não-Invalidação da prova colhida. Alegada ausência de indícios de autoria. Circunstância não evidenciada de plano. Trancamento do inquérito policial. Impossibilidade. Ordem denegada. **1. Posterior declinação de competência do Juízo Militar para o Juízo Estadual não tem o condão de, por si só, invalidar a prova colhida mediante interceptação telefônica, deferida por Autoridade Judicial competente até então, de maneira fundamentada e em observância às exigência legais.***  
*(...)4. Ordem denegada.*

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de liminar.**

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal em substituição regimental

00009 HABEAS CORPUS Nº 0020394-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020394-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO  
: HENRIQUE ZELANTE  
: MARCO BORLIDO  
PACIENTE : HUMBERTO TONNANI NETO  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL  
: JAIR EMERSON SILVA  
: VALDOVIR GONCALES  
ADVOGADO : GUILHERME SAN JUAN ARAUJO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
CO-REU : MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI  
: OLIVIO SCAMATTI  
: EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO  
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
: LUIZ CARLOS SELLER  
: GILBERTO DA SILVA  
INTERESSADO : OSVALDO FERREIRA FILHO  
ADVOGADO : FABIO TOFIC SIMANTOB  
: MARIA JAMILE JOSE  
CO-REU : GUILHERME PANSANI DO LIVRAMENTO  
: VALDIR MIOTTO  
: MARIA DAS DORES PIOVESAN MIOTTO  
: JOSE VOLTAIR MARQUES  
: VANESSA CAMACHO ALVES  
: JOSE JACINTO ALVES FILHO  
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Fls. 96/114: o requerimento será apreciado por ocasião do julgamento do mérito do *writ*.  
Remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.  
Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00010 HABEAS CORPUS Nº 0021081-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021081-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : JOSEMARY NUNES MARIN  
PACIENTE : WALTER NUNES MARIN reu preso  
ADVOGADO : JOSEMARY NUNES MARIN e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00008974720124036124 1 Vr JALES/SP

## DECISÃO

### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Josemary Nunes Marin em favor de WALTER NUNES MARIN contra ato da MM. Juíza Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que recebeu a denúncia oferecida pelo MPF em desfavor do paciente e mantém processamento da ação penal nº 0000897-47.2012.403.6124.

Afirma a impetrante que o Juízo da 1ª Vara de Jales/SP expediu mandado de busca e apreensão, cumprido em 08/05/2013 na residência do paciente, ocasião em que foi preso em "flagrante" pela suposta prática do crime previsto no artigo 241-B da Lei 8.069/90, sob a acusação de criar blog "garotos do Orkut" e disponibilizar na rede mundial de computadores imagens pornográficas envolvendo crianças e adolescentes.

Narra a impetrante que o paciente foi denunciado como incurso nos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/90, sendo a denúncia recebida pelo juízo *a quo*.

Alega a impetrante que o paciente não se utilizou do blog para praticar atos ilegais, "até mesmo porque na data do fato o impetrante possuía 46 (quarenta e seis) anos de idade e por isso podemos concluir que não sabia nem manusear computadores corretamente".

Sustenta a impetrante a ocorrência de constrangimento ilegal impingido ao paciente ao argumento de ausência de justa causa para a ação penal em relação ao crime do artigo 241-A da Lei 8.069/90, tendo em vista a ausência de provas nos autos de que o paciente tenha publicado, oferecido ou disponibilizado qualquer foto pornográfica de criança ou adolescente.

Sustenta que a denúncia contém imputações genéricas ao paciente, o que inviabiliza sua defesa e que o paciente não publicou fotos, havendo apenas imagens armazenadas em seu computador, não havendo prova de prejuízo a outrem, sendo que, "em relação ao artigo 241-B da Lei 8.069/90, não há nada relacionado com a pornografia infantil", pois não era sua intenção.

Ressalta que o paciente é "pessoa honesta, porém de pouca leitura, de boa índole" e antes da prisão possuía trabalho e residência fixa.

Alega ainda a ausência de fundamentação da decisão de recebimento da denúncia, em afronta ao artigo 93, IX da CF.

Pede a impetrante, em liminar, a suspensão da ação penal em custo até o julgamento final do *writ*. Ao final, o trancamento da ação penal em relação ao crime do artigo 241-A, por ausência de justa causa, expedindo-se o competente alvará de soltura.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 57), foram prestadas às fls. 60, instruído com a mídia de fl. 61.

É o breve relato.

Fundamento e decido.

A liminar é de ser indeferida.

O paciente foi denunciado perante o DD. Juízo impetrado como incurso nos artigos 241-A e 241-B da Lei 8.069/90. Consta da denúncia o seguinte:

#### *1 - SÍNTESE DOS FATOS*

*As Investigações acerca dos fatos em questão originaram -se após digi-denúncia encaminhada à Procuradoria da República no município de São Bernardo do Campo/SP, informando que um sitio eletrônico, consistente em um blog denominado "Garotos do Orkut" (<http://garotosdoorkut.blogspot.com>), estaria veiculando imagens com conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, conforme extrai-se da Peça de Informação nº 1.34.011.000246./2011-80 (cópia em mídia digital - fl. 71).*

*Constam do referido procedimento administrativo documentos que comprovam a materialidade delitiva do crime*

de previsto no artigo 241-A da Lei 8.069/90, notadamente a impressão do conteúdo do referido blog (cópia em mídia digital - fl. 71).

Diante deste fato, o Ministério Público Federal, representou pela quebra de sigilo e dados, telemáticos a fim de se verificar o IP (Internet protocol) utilizado para acesso ao blog, bem como os seus administradores e editores, a qual foi judicialmente deferida, dando origem aos autos nº 00004240-79.2011.403.6126 (cópia em mídia digital - fl. 71).

Com efeito, foram juntados àqueles autos documentos contendo alguns números de IP (internet protocol), o número do último acesso ao site, bem como o endereço de e-mail de seu registro e acesso, qual seja, juniorboy1980@gmail.com (cópia em mídia digital - fl. 71).

Com base nessas informações, foram identificados os dados dos telefones, utilizados para a conexão com a internet, os quais apontaram que as conexões partiram de um mesmo telefone, em nome de JOÃO LEANDRO NUNES MARIN, residente em Pereira Barreto/SP, motivo pelo qual a competência foi declinada para esta Subseção Judiciária (cópia em mídia digital - fl. 71).

Prosseguindo com as investigações, após nova representação pela quebra de sigilo de dados telemáticos nos autos nº 00004240-79.2011.403.6126, a fim de obter detalhes sobre o usuário do e-mail para a criação do blog "Garotos do Orkut", obteve-se notícia de que responsável pelo acesso, à internet no momento em que o site foi criado, seria, em tese, JOÃO LEANDRO NUNES MARIN (cópia em mídia digital - fl. 71).

Deste modo, a Autoridade Policial representou pela expedição de Mandado de Busca e Apreensão na residência, do referido investigado, em Pereira Barreto/SP, no sentido de apreender eventuais computadores ou outros tipos de mídias que poderiam conter imagens ou qualquer registro de conteúdo pornográfico, a qual foi deferida judicialmente (fl. 38 - IPL nº 128/2012).

Com efeito, após o cumprimento do mandado, foram encontrados arquivos contendo cenas pornográficas envolvendo crianças e adolescentes somente no disco rígido extraído do notebook pertencente a WALTER NUNES MARIN, irmão de João Leandro Nunes Marin, também residente no endereço residencial objeto da busca e apreensão, motivo pelo qual procedeu-se à sua prisão em flagrante, dando origem aos autos de IPL nº 76/2013 (vide Informação Técnica nº 12/2013 UTEC-DPF-PDE/SP fls. 16/19).

## 2 - DAS CONDUTAS TÍPICAS

### 2.1 - Do crime do artigo 241-A da Lei 8.069/90

Consta dos autos que WALTER NUNES MARIN, a partir do mês de fevereiro de 2011, de forma consciente, livre e voluntária, publicou e divulgou, por meio sítio eletrônico, imagens com conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.

Segundo restou apurado, o denunciado criou, em fevereiro de 2011, um blog eletrônico voltado para o público homossexual, denominado "Garotos do Orkut" (<http://garotosdoorkut.blogspot.com>), onde publicou e divulgou, utilizando-se do e-mail de acesso "juniorboy1980@gmail.com", diversas imagens de conteúdo claramente pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.

Conforme consta da impressão do conteúdo do referido blog (cópia em mídia digital - fl. 71), verifica-se, notadamente, a existência de duas publicações contendo fotografias de crianças e adolescentes com as partes íntimas a mostra, datadas de 03 de março e 04 de abril de 2011.

Interrogado pela Autoridade Policial após preso em flagrante, o denunciado declarou que reside com seu irmão desde o começo do ano de 2011, e que acessava a Internet utilizando a rede disponível na residência (fls. 05/06 IPL nº 76/2013).

Assim, a materialidade delitiva evidencia-se, dentre outras provas, nos documentos constantes da Peça de Informação nº 1.34.011.000246/2011-80 (cópia em mídia digital fl. 71), notadamente na impressão do conteúdo do blog "Garotos do Orkut".

A autoria, por sua vez, revela-se nos documentos encaminhados pela empresa Telefonica, informando o endereço de IP utilizado para acesso ao referido site e o endereço residencial do responsável por sua criação (fls. 22 e 28/29, respectivamente); no Auto de Apreensão (fl. 51), conjugado com a Informação Técnica nº 12/2013 - UTEC/DPF/PDE/SP (fls. 16/19 - IPL nº 76/2013), bem como nos depoimentos constantes do Auto de Prisão em Flagrante (fls. 02/06 - IPL nº 76/2013).

### 2.2 - Do crime do artigo 241-B da Lei 8.069/90

Consta ainda dos autos que o denunciado WALTER NUNES MARIN, de forma consciente, livre e voluntária, armazenou, através de disco rígido, fotografia contendo cenas pornográficas envolvendo crianças e adolescentes. Conforme consta do IPL nº 0076/2013; o denunciado foi preso em flagrante, no dia 08 de maio de 2013, após cumprimento, por parte de agentes da polícia federal, de mandado de busca e apreensão em sua residência, onde houve a apreensão, dentre outros elementos, de um HD de notebook pertencente ao investigado, contendo imagens conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes (fls. 02/06).

A Informação Técnica nº 12/2013 UTEC/DPF/PDE/SP (fls. 16/19 - IPL nº 76/2013) que contém a análise preliminar do referido disco rígido, traz em anexo diversas fotografias pornográficas de crianças e adolescentes, que eram armazenadas peio denunciado.

Assim, a materialidade a autoria dos fatos evidenciam-se, dentre outras provas, no Auto de Prisão em Flagrante,

do denunciado (fls. 02/06 - IPL nº 76/2013); no Auto de Apreensão (fl. 51); bem como na Informação Técnica nº 12/2013 UTEC/DPF/PDE/SP 16/19 - IPL nº 76/2013).

## 2 - DA TIPIFICAÇÃO PENAL

Perpetrando os fatos acima descritos, o denunciado WALTER NUNES MARIN, de forma consciente, livre e voluntária, publicou e divulgou, por meio sítio eletrônico, imagens com, conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, conduta tipificada no artigo 241-A da Lei 8.069/90.

Ademais, o mesmo denunciado armazenou, através de disco rígido, fotografias contendo cenas pornográficas envolvendo crianças e adolescentes, incorrendo, assim, no tipo penal descrito no artigo 241-B da Lei 8.069/90.

**Quanto à alegação de inépcia da denúncia**, por imputar genericamente fatos ao paciente, não assiste razão à impetrante.

Como se vê, a denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal, bem como permitindo ao réu o exercício pleno do direito de defesa assegurado pela Constituição Federal.

Com efeito, é perfeitamente possível compreender que os fatos descritos na denúncia evidenciam a ocorrência de fato típico, qual seja, a publicação e divulgação, por meio da internet, de imagens com conteúdo pornográfico envolvendo crianças e adolescentes, bem como o armazenamento de arquivos contendo cenas pornográficas envolvendo crianças e adolescentes em disco rígido extraído de notebook.

Segundo a denúncia, a materialidade restou demonstrada nos documentos constantes da Peça de Informação nº 1.34.011.000246/2011-80.

Os indícios de autoria podem ser extraídos dos ofícios da Telefonica informando o endereço de IP utilizado para acesso ao blog eletrônico denominado "Garotos do Orkut" e o endereço residencial do responsável por sua criação; do Auto de Apreensão, Informação Técnica 12/2013 e depoimentos constantes do auto de prisão em flagrante.

Dessa forma, não há que se falar em inépcia da denúncia. Tanto assim que a narrativa da peça acusatória possibilitou aos impetrantes formular os questionamentos trazidos neste *writ*.

Quanto à alegação de nulidade da decisão de recebimento da denúncia por ausência de fundamentação, não assiste razão à impetrante. A denúncia foi recebida nos seguintes termos (fl. 25):

*Recebo a denúncia, visto que formulada segundo o disposto no artigo 41, do Código de Processo Penal. A exordial descreve com suficiência as condutas que caracterizam, em tese, o crime nela capitulado e está lastreada em documentos encartados nos autos do inquérito, dos quais exsurgem a prova da materialidade delitiva e os elementos indiciários suficientes para dar início à persecutio criminis in judicio.*

Na fase inicial da ação penal, de recebimento da denúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*, cumprindo ao juiz a verificação de prova de materialidade e indícios de autoria.

Como se vê, a decisão de recebimento da denúncia ponderou a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade delitiva, de modo que não há que se falar em nulidade da decisão.

**Quanto às alegações de ausência de justa causa** em relação ao artigo 241-B da Lei 8.069/90 por ausência de dolo e ausência de justa causa em relação crime do artigo 241-A da Lei 8.069/90, por ausência de autoria delitiva, considerado que o paciente não se utilizou do blog para divulgar as imagens, uma vez que possuía 46 anos de idade e "não sabia manusear nem computadores corretamente", e por absoluta falta de lastro probatório e material, pois "em fls. 76/78 conclui-se que não consta em fls. 71 qualquer conduta ilícita praticada pelo acusado", não havendo prova nos autos da publicação e divulgação das imagens, registro que não é possível concluir, à primeira vista e em análise de cognição sumária, por inequívoca ausência de justa causa por ausência de dolo, autoria delitiva e da prova da materialidade.

É cediço ser o *habeas corpus* remédio constitucional de rito especial, em que as alegações devem vir cabalmente demonstradas através de prova pré-constituída, porque incabível a instauração de fase instrutória nesta via.

A suscitação de ausência de dolo e falta de prova de autoria e demandam análise aprofundada da prova coligida no procedimento investigatório, sendo, por isso, inviável o acatamento da pretensão do impetrante.

No caso, *prima facie*, a prova de materialidade e indícios de autoria delitiva imputadas ao paciente pode ser extraído da decisão que recebeu a denúncia (fls. 25).

Acrescente-se que a denúncia reporta-se à Peça de Informação nº 1.34.011.000246/2011-80, cuja cópia encontra-se em mídia digital, a embasar a materialidade delitiva.

Dessa forma, a prova apresentada pelo Ministério Público Federal é mais do que suficiente para emprestar justa causa à persecução penal.

Desta feita, apontados indícios de autoria e prova da materialidade delitiva, bem como inexistindo qualquer das

hipóteses descritas no artigo 395 do CPP, a denúncia mostra-se apta a ensejar a ampla defesa, conferindo justa causa à ação penal, em consonância ao disposto no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal. Tanto assim que a narrativa da peça acusatória possibilitou aos impetrantes formular os questionamentos trazidos neste writ.

Por outro lado, alegações referentes à inocência do paciente devem ser debatidas de forma exaustiva no curso da ação penal, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, porque esta via não se presta à dilação probatória.

De acordo com orientação jurisprudencial pacífica, o trancamento da ação penal em sede de habeas corpus somente se justifica diante de manifesta ilegalidade da situação, o que não se verifica no caso dos autos. Nesse sentido: STF - 2a Turma - HC 73208-RJ - DJ 07.02.1997 p.1337

Pelo exposto, **indefiro** a liminar. Intimem-se. Comunique-se. Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00011 HABEAS CORPUS Nº 0021082-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021082-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI  
PACIENTE : MAYARA PENTEADO PETRUSO  
ADVOGADO : ROBERTO FLAVIO CAVALCANTI e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP  
No. ORIG. : 00127868920104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

##### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Roberto Flavio Cavalcanti, advogado, em favor de MAYARA PENTEADO PETRUSO, contra ato do Juiz Federal da 9ª Vara Criminal de São Paulo/SP, que preside os autos da ação penal nº 0012786-89.2010.403.6181.

Narra o impetrante que a paciente foi processada pela prática de crime tipificado no artigo 20, §2º, da Lei 7.716/1989, porque teria, em 24.10.2010, veiculado no *site Twitter* a seguinte frase: "Nordestista (sic) não é gente, faça um favor a Sp; mate um nordestino afogado".

Afirma o impetrante haver constrangimento ilegal à paciente derivado da instauração da ação penal, bem como da prolação da sentença.

Alega o impetrante que "não houve tipicidade formal na conduta da paciente, uma vez que ela não discriminou em razão da procedência nacional (sic) dos eleitores nordestinos, mas em razão de suas (equivocadas) escolhas eleitorais".

Sustenta a ausência de dolo na conduta, conforme constatado na própria sentença, ao afirmar que "as pessoas não têm consciência de seus preconceitos".

Alega a ausência de tipicidade material e lesividade na conduta na medida em que a frase veiculada no website Twitter, por pessoa sem qualquer influência política não é capaz de gerar um mínimo risco ao bem jurídico protegido.

Argumenta também o impetrante que a ocorrência afronta ao princípio da proporcionalidade no recebimento da denúncia, pois "o direito criminal é usado mais uma vez para dar satisfações à sociedade", a evidenciar o erro do legislador em "utilizar o direito penal com finalidade promocional".

Por fim, sustenta a nulidade da sentença proferida pela autoridade coatora, "considerando ter produzido prova de próprio punho na fundamentação da sentença, qual seja: a notícia veiculada no jornal britânico The Telegraph, violando com isso o princípio acusatório", apartando-se do deveres de imparcialidade do juiz, consistentes no

princípio do juiz natural devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Em consequência, requer a concessão da liminar para suspender a ação penal. Ao final, o trancamento do processo por atipicidade formal e material, ausência de culpabilidade e lesividade da conduta e desproporcionalidade no recebimento da denúncia, ou alternativamente, a anulação da sentença, por violação ao princípio da imparcialidade do juiz.

É o breve relatório.

Fundamento e decido.

**Quanto à atipicidade da conduta e ausência de dolo**, a discussão posta a deslinde foi objeto do anterior *Habeas Corpus* nº 0026402-79.2012.4.03.0000, assim ementado:

*PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PRELIMINAR SUSCITADA PELO MPF DE INTIMAÇÃO DA PACIENTE PARA QUE SE MANIFESTE SOBRE INTERESSE NO PROSSEGUIMENTO DO FEITO: DESCABIMENTO. PROCURAÇÃO OU AUTORIZAÇÃO DO PACIENTE NÃO CONFIGURA CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE DO HABEAS CORPUS. CONSIDERAÇÕES ACERCA DA INOCÊNCIA DA PACIENTE E DA AUSÊNCIA DE DOLO OU APENAS PRESENÇA DE ANIMUS JOCANDI: INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 20, §2º, DA LEI 7.716/1989. INFRAÇÃO PENAL PREVISTA EM TRATADO INTERNACIONAL FIRMADO PELO BRASIL: COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

1. Agravo regimental interposto pelo impetrante contra a decisão que indeferiu liminarmente o habeas corpus, impetrado ao argumento de atipicidade da conduta imputada e da incompetência do Juízo Federal, por estar a paciente sendo processada pela prática de crime tipificado no artigo 20, §2º, da Lei 7.716/1989, porque teria, em 24.10.2010, veiculado no site Twitter a seguinte frase: "Nordestino não é gente, faça um favor a Sp; mate um nordestino afogado".

2. Rejeitada a preliminar suscitada pela Procuradoria Regional da República de intimação da paciente para que manifeste-se a respeito de seu interesse no julgamento do feito.

3. O habeas corpus tem status constitucional e destina-se à proteção da liberdade de locomoção da qualquer pessoa, contra ato ilegal ou de abuso de poder. Trata-se de instituto de remotas raízes históricas, cuja importância para o Estado de Direito (ora também Democrático) demanda seja sua admissibilidade a mais ampla possível, sem quaisquer restrições de ordem formal ou técnica.

4. O habeas corpus pode ser impetrado por qualquer pessoa, ainda que sem habilitação técnica, na defesa da sua própria liberdade de locomoção, ou na defesa da liberdade de locomoção de outrem. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Não é condição de procedibilidade do habeas corpus tenha o impetrante procuração ou autorização do paciente. Exigir tal condição, ou como pretende o MPF, seja o paciente intimado para saber se concorda ou não com a impetração, significaria diminuir a amplitude da garantia constitucional, impondo-lhe condição não prevista e lei e que não se coaduna com a magnitude de sua importância.

6. Em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal constata-se a prolação de sentença condenatória sujeitando a paciente à pena de um ano, cinco meses e quinze dias de reclusão pela prática do crime descrito no artigo 20, §2º, da Lei 7.716/89. Verifica-se ainda que a paciente interpôs recurso de apelação contra a sentença.

7. Os argumentos ora tecidos refletem verdadeiro intuito de reforma da sentença condenatória, por meio da via mandamental. A não ser em hipóteses excepcionalíssimas, em casos de nulidade manifesta, admite-se o questionamento da sentença condenatória pela via do habeas corpus. A via estreita do habeas corpus não se mostra adequada ao exame aprofundado da prova, de modo que só é cabível o trancamento da ação penal quando flagrante o constrangimento ilegal.

8. Considerações acerca da inocência da paciente e da ausência de dolo ou apenas presença de animus jocandi no comentário postado na internet devem ser exaustivamente debatidas no processo originário, mediante o crivo do contraditório e da ampla defesa, sob pena de instalar-se fase instrutória nesta via, o que se afigura inadmissível. Os temas relativos à condenação proferida em primeiro grau devem ser debatidos no exame da apelação, pois o habeas corpus é via inadequada para a discussão do inconformismo da condenação.

9. A competência da Justiça Federal para processar e julgar o crime do artigo 20, §2º, da Lei 7.716/1989 encontra fundamento no artigo 109, inciso V, da Constituição, por estar a infração penal prevista em tratado internacional firmado pelo Brasil (Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810/1969), bem assim porque praticada via rede mundial de computadores, a ensejar que o resultado do comportamento delituoso venha a ocorrer também no exterior, nos termos do artigo 109, V, da Constituição Federal.

10. Preliminar rejeitada. Agravo regimental improvido.

Nesse prisma, quanto ao ponto, o presente *writ* consubstancia-se em reiteração daquele.

É firme a jurisprudência no sentido de que não se conhece de *habeas corpus* quando se trata de mera reiteração de impetração anterior: STF, 2ª Turma, HC 82407-RS, Relator Min. Carlos Velloso, DJ 19/12/2002, pg. 129; STJ, 5ª Turma, HC 41944-SP, Relatora Min. Laurita Vaz, DJ 11/09/2006, pg. 317; HC 2002.03.00.051050-1, TRF-3ª Região, 2ª Turma, Relator Des. Fed. Cotrim Guimarães, DJU 16.01.2004, pg. 86.

**Quanto à arguição de nulidade da sentença** condenatória, em tese, é cabível em sede de *habeas corpus*, nos termos do artigo 648, inciso VI, do Código de Processo Penal, desde que configurada nulidade manifesta. Não é o que ocorre no caso dos autos, tendo em vista que a alegação de que o Juízo deixou de analisar adequadamente a prova não é causa de nulidade da sentença, devendo a parte buscar sua pretensão na via adequada.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, **indefiro liminarmente o *habeas corpus***. Intimem-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00012 HABEAS CORPUS Nº 0021479-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021479-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA  
PACIENTE : EZIO ACHILLE LEVI D ANCONA  
ADVOGADO : MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
CO-REU : MIRELLA LEVI D ANCONA  
: VIVALDO LEVI D ANCONA  
No. ORIG. : 00136038520124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Marcelo Rocha Leal Gomes de Sá* em favor de EZIO ACHILLE LEVI D'ANCONA, contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, objetivando a suspensão do cumprimento da pena que lhe foi imposta nos autos da ação penal nº 2003.61.81.009850-9, até o julgamento de revisão criminal ajuizada neste Corte.

O impetrante argumenta que "*se a própria condenação está sendo discutida, significa, em outras palavras, que a culpa não é certa. Seguido este raciocínio, deve-se concluir que o estado de inocência permanece vigorando até o julgamento final da Ação de Revisão, o que legitima a suspensão de execução de quaisquer penas*" (fls. 06/07; destaque no original).

Sustenta, ainda, que "*diante das novas e cabais provas juntadas naquela Ação, certa será a declaração de absolvição do Paciente*" (fls. 07) e que o parecer oferecido pelo Ministério Público Federal em citada revisão criminal, "*favorável à nulidade da sentença condenatória é, sem dúvida, mais um forte motivo para que se decida pela suspensão da execução penal, até o julgamento da Ação de Revisão*" (fls. 08).

Requer, por fim, a declaração da nulidade da decisão proferida pelo juízo impetrado nos autos da execução da pena nº 0013.03-85.2012.403.6181, por ausência de fundamentação, haja vista que "[f]azer menção ao que fora

dito pelo MPF não equivale a fundamentar" (fls. 09).

### **É o relato do essencial. Decido.**

Inicialmente consigno que não há como dizer, como quer o impetrante, que "que a culpa não é certa" (fls. 06).

Com efeito, a certeza da culpa decorre do próprio trânsito em julgado da condenação imposta ao paciente na ação penal nº 2003.61.81.009850-9, constituindo eventual procedência de revisão criminal situação excepcional, exatamente porque desconstitui coisa julgada.

Ademais, a alegação de nulidade da decisão ora atacada, por ausência de fundamentação, não se sustenta.

*In casu*, o juízo impetrado fez expressa remissão a manifestação do Ministério Público Federal acerca do pedido da defesa do paciente e, diante disso, indeferiu tal pedido, providência que atende à determinação constitucional de necessidade de fundamentação das decisões judiciais (CF, art. 93, IX).

O Supremo Tribunal Federal já atestou, em mais de uma ocasião, a validade da fundamentação *per relationem*, como se nota nos arestos abaixo:

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMISSÃO AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO COMO RAZÃO DE DECIDIR. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. A REPERCUSSÃO GERAL NÃO DISPENSA O PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE DOS RECURSOS. ART. 323 DO RISTF C.C. ART. 102, III, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 5º, LIV, E 93, IX, DA CF. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. LEGITIMIDADE. INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO.*

(...)

3. Os princípios da legalidade, o do devido processo legal, o da ampla defesa e do contraditório, bem como a verificação dos limites da coisa julgada e da motivação das decisões judiciais quando a verificação da violação dos mesmos depende de reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a instância extraordinária. (Precedentes: AI n. 804.854, 1ª Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 18.08.10 e AI n. 756.336-AgR, 2ª Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJe de 25.10.10).

4. A utilização, pelo Poder Judiciário, da técnica da motivação *per relationem*, reveste-se de plena legitimidade jurídico-constitucional e se mostra compatível com o que dispõe o artigo 93, IX, da Constituição Federal. A remissão feita pelo magistrado - referindo-se, expressamente, aos fundamentos (de fato e/ou de direito) que deram suporte à anterior decisão (ou, então, a pareceres do Ministério Público ou, ainda, a informações prestadas por órgão apontado como coator) - constitui meio apto a promover a formal incorporação, ao ato decisório, da motivação a que o juiz se reportou como razão de decidir (AI n. 825.520-AgR-Ed, Relator o Ministro Celso de Mello, 2ª Turma, DJe de 12.09.11).

5. A decisão fundamentada, embora contrária à expectativa da parte, não importa em negativa de prestação jurisdicional ou em ausência de fundamentação.

6. In casu, o acórdão originariamente recorrido assentou: "EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - LEI MUNICIPAL 178/2007 - REVOGADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 189/2007 - PERDA DO OBJETO - JULGAMENTO PREJUDICADO - RESOLUÇÃO Nº 040/2007 - INCONSTITUCIONAL - PARCIALMENTE PROCEDENTE. - Sobrevindo a edição da Lei Municipal nº 189/2007, resta prejudicada, pela perda do objeto, a análise da constitucionalidade da Lei Municipal nº 178/2007; - A Resolução nº 040/2007 está eivada de Inconstitucionalidade formal e material por criar despesa por meio de ato diverso de lei, concernentes aos benefícios creditados de forma conjunta aos vereadores."

7. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE 614.967AgR/AM, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26.02.2013, v.u., DJe 18.03.2013; destaqui)

**EMENTA: "HABEAS CORPUS" - PROCEDIMENTO PENAL DO JÚRI - DECISÃO DE PRONÚNCIA - SUPOSTO EXCESSO DE LINGUAGEM - INOCORRÊNCIA - ALEGADA AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO EMANADO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA LOCAL - DECISÃO QUE SE REPORTA AOS FUNDAMENTOS QUE DERM SUPORTE AO PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO - MOTIVAÇÃO "PER RELATIONEM" - LEGITIMIDADE CONSTITUCIONAL DESSA TÉCNICA DE MOTIVAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA - PEDIDO INDEFERIDO.**

- **A decisão de pronúncia** deve ser sucinta, **exatamente** para evitar que a apreciação exaustiva do "thema decidendum" culmine por influenciar os próprios integrantes do Conselho de Sentença, **que são os juízes naturais** dos réus acusados e pronunciados por crimes dolosos contra a vida. **Precedentes. Doutrina.**  
**O juízo de deliberação** subjacente à decisão de pronúncia **impõe limitações jurídicas** à atividade processual do órgão judiciário de que emana, **pois este não poderá** - sob pena de ofender o postulado da igualdade das partes e de usurpar a competência do Tribunal do Júri - **analisar**, com profundidade, o mérito da causa nem proceder à apreciação crítica e valorativa das provas colhidas ao longo da persecução penal.  
**Inexistência de eloquência acusatória** no conteúdo da decisão de pronúncia impugnada, **que não antecipou** qualquer juízo desfavorável ao paciente, **apto a influir**, de maneira indevida, sobre o ânimo dos jurados.  
- **O Supremo Tribunal Federal** tem salientado, em seu magistério jurisprudencial, **a propósito** da motivação "per relationem", **que incoorre** ausência de fundamentação **quando** o ato decisório - **o acórdão**, inclusive - **reporta-se**, expressamente, a manifestações **ou** a peças processuais outras, **mesmo** as produzidas pelo Ministério Público, **desde que**, nestas, se achem expostos os motivos, de fato **ou** de direito, **justificadores** da decisão judicial proferida. **Precedentes. Doutrina.**  
O acórdão, **ao fazer remissão** aos fundamentos fático-jurídicos **expostos** no parecer do Ministério Público - **e ao invocá-los** como expressa razão de decidir -, **ajusta-se**, com plena fidelidade, **à exigência** jurídico-constitucional de motivação **a que estão sujeitos** os atos decisórios **emanados** do Poder Judiciário (**CF**, art. 93, IX).  
(STF, HC 97.385/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Celso de Mello, j. 09.06.2009, v.u., DJe 10.05.2013; destaques no original)

Há que se mencionar, outrossim, que o impetrante não trouxe aos autos cópia da citada manifestação do *Parquet* em que se baseou a decisão judicial em tela, a permitir a análise dos argumentos que ensejaram o indeferimento do seu pedido.

Consta dos autos, ainda, que a audiência admonitória foi designada para o dia 29 de outubro de 2013, de modo que não vejo, neste momento, a urgência necessária a reclamar a concessão de medida liminar, ante a célere tramitação do *habeas corpus*.

Assim, neste juízo de cognição sumária entendo ausentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora* na pretensão deduzida, sendo de rigor o indeferimento da medida liminar requerida.

Posto isto, **indefiro a liminar**.

Oportunamente, **comunique-se** ao impetrante a data da sessão de julgamento do feito, mediante correio eletrônico e/ou contato telefônico.

**Solicitem-se informações** ao juízo impetrado.

Após, **dê-se vista** ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, **voltem os autos conclusos**.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

00013 HABEAS CORPUS Nº 0021612-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021612-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO  
IMPETRANTE : MARCO ANTONIO DE SOUZA  
: VANDA LUCIA NASCIMENTO DE SOUZA  
PACIENTE : OWOLABI BASHIRU MUSTAPHA reu preso  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE SOUZA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SSJ> SP  
CO-REU : ELIZABETH OLUWAPERO OSIKHA  
: BENJAMIN BALAGUE BITRIA  
: MARIA DEL ROCIO RODRIGUEZ FERNANDEZ  
: OLUFEMI IMOLEAYO ADEYEYE  
No. ORIG. : 00062522720134036181 10P Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado pelo advogado *Marco Antonio de Souza* e por *Vanda Lucia Nascimento de Souza* em favor de OWOLABI BASHIRU MUSTAPHA, contra ato do Juízo da 10ª Vara Federal Criminal da Subseção Judiciária de São Paulo/SP.

Os impetrantes argumentam, em síntese, ser ilegal a manutenção do paciente no cárcere, em razão de excesso de prazo.

Requerem a concessão liminar da ordem, com a consequente expedição do competente alvará de soltura, bem como, ao final, sua confirmação.

### **É o relato do essencial. Decido.**

Compulsando os autos, verifico que o paciente está sendo processado, juntamente com mais três pessoas, por conta da eventual prática do crime previsto no art. 33, c.c. o art. 40, I, ambos da Lei nº 11.343/06.

A questão ora discutida cinge-se em saber se o trâmite da ação penal em primeiro grau de jurisdição gera constrangimento ilegal na liberdade de ir e vir do paciente, em virtude da prisão preventiva outrora decretada.

É certo que o trâmite da ação penal, além de observar o princípio da razoável duração do processo, deve garantir ao jurisdicionado a devida proteção aos direitos fundamentais, sem se descuidar da correta aplicação da lei penal em face daqueles acusados de a transgredirem.

Assim, a fim de sopesar tais desígnios, a jurisprudência tem afirmado que os prazos processuais penais não são peremptórios, mas constituem meros parâmetros para aferição de eventual excesso, sendo necessário averiguar as circunstâncias de cada caso concreto, aplicando-se, na hipótese, o princípio da razoabilidade.

Nesse sentido, trago, a título exemplificativo, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. RECEPÇÃO E DIREÇÃO SEM CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO. PRISÃO CAUTELAR. TESE DE EXCESSO DE PRAZO NA FORMAÇÃO DA CULPA. AUTOS CONCLUSOS PARA JULGAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 52 DESTA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.*

- 1. Os prazos indicados para a consecução da instrução criminal servem apenas como parâmetro geral, pois variam conforme as peculiaridades de cada processo, razão pela qual a jurisprudência uníssona os tem mitigado, à luz da razoabilidade.*
- 2. Encontrando-se os autos conclusos para julgamento, incide à espécie o comando do enunciado n.º 52 da Súmula deste Tribunal Superior.*
- 3. Recurso desprovido, recomendando-se urgência na prolação da sentença. Prejudicada a análise do pedido liminar.*

(RHC 36.139/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 25/04/2013)

Com efeito, eventual atraso na tramitação dos autos da ação penal nº 0006252-27.2013.4.03.6181 não pode ser imputado ao juízo impetrado, pois conforme cópia do termo de deliberação acostado a fls. 08/09, a única diligência determinada foi a expedição de ofício a companhia aérea, requisitando uma série de informações, a serem prestadas em apenas 5 (cinco) dias, prazo este que não pode ser considerado excessivo à luz da razoabilidade, como descrito acima.

Consta do termo, outrossim, que a instrução já foi encerrada e que após o decurso deste prazo, **atendendo a pedido das partes** - inclusive do impetrante, que defende o paciente e outra ré no feito de origem -, foi deferida a abertura de prazo para apresentação de alegações finais por escrito (memoriais).

Desse modo, não há que se falar em constrangimento ilegal por excesso de prazo, enquadrando-se a situação dos autos no verbete da Súmula nº 52 do Superior Tribunal de Justiça ("*[e]ncerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento por excesso de prazo*").

Assim, neste juízo de cognição sumária próprio das liminares entendo ausente o *fumus boni iuris* na pretensão cautelar deduzida.

Posto isto, **indefiro a liminar**.

Solicitem-se informações ao juízo impetrado.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação.

Cumpridas tais determinações, voltem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
PAULO DOMINGUES  
Juiz Federal Convocado

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24407/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0020552-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020552-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : RODRIGO PETZKE  
ADVOGADO : EURIPEDES EMANOEL ESTEVES  
PACIENTE : RODRIGO PETZKE reu preso  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00075534320124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO  
Vistos,

Fls. 60/62: Considerando-se que o paciente ajuizou de próprio punho o *habeas corpus* e que nos autos da ação penal originária é assistido pelo Dr. Euripedes Emanuel Esteves (OAB/SP 141.725), defiro o requerido pela DPU. Intime-se o para dizer se possui interesse em prosseguir na defesa da paciente no presente feito e em caso positivo, para requerer o que entender de direito. Não havendo interesse do patrono constituído, officie-se à Defensoria Pública da União para tal mister.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
MARCIO MESQUITA  
Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0020430-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020430-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado MÁRCIO MESQUITA  
IMPETRANTE : CARLOS KAUFFMANN  
: MARCO WADHY REBEHY  
: LUIS GUSTAVO VENEZIANI  
PACIENTE : LUIZ CARLOS SELLER  
ADVOGADO : MARCO WADHY REBEHY e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSSJ - SP  
CO-REU : OLIVIO SCAMATTI  
: EDSON SCAMATTI  
: PEDRO SCAMATTI FILHO  
: DORIVAL REMEDI SCAMATTI  
: MAURO ANDRE SCAMATTI  
: MARIA AUGUSTA SELLER SCAMATTI  
: HUMBERTO TONNANI NETO  
: VALDOVIR GONCALES  
: GILBERTO DA SILVA  
: OSVALDO FERREIRA FILHO  
: JAIR EMERSON SILVA  
: ILSO DONIZETE DOMINICAL  
No. ORIG. : 00003731620134036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

#### **O Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA (Relator):**

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Carlos Kauffmann, Marco Wadhy e Luis Gustavo Veneziani em favor de LUIS CARLOS SELLER contra ato da MMª Juíza Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que "após fixar a fiança no patamar máximo (duzentos salários mínimos), duplicou-a por 'considerar que os réus possuem um vultuoso patrimônio', deixando de apreciar petição protocolada no último dia 16 de agosto, a fim de que o valor arbitrado fosse revisto", nos autos da ação penal nº 0000373-16.2013.403.6124.

Narram os impetrantes que o paciente foi preso preventivamente por ordem da autoridade impetrada, em decorrência de investigação levada a cabo na denominada "Operação Fratelli".

Relatam os impetrantes ter ajuizado *habeas corpus* neste TRF - 3ª Região impugnando a prisão preventiva do paciente, tendo obtido decisão favorável, substituindo-se a custódia por medidas cautelares de suspensão do exercício de atividade de administração ou gerência; de comparecimento mensal no Juízo de origem; de proibição de acesso à empresas e de fiança a ser arbitrada no Juízo *a quo* e restrições do artigo 327 e 328 do Código de Processo Penal.

Afirmam os impetrantes que, em cumprimento da decisão colegiada, a autoridade impetrada fixou fiança ao

paciente no valor de duzentos salários-mínimos e, após, duplicou-a, com prazo de recolhimento na data de hoje. Alegam os impetrantes que em 16.08.2013 peticionaram ao Juízo *a quo* requerendo a revisão do valor arbitrado da fiança e que até o momento o pedido não foi apreciado, havendo risco iminente de restabelecer-se a custódia cautelar do paciente.

Requerem os impetrantes, em sede liminar, a suspensão da exigibilidade da fiança até que a autoridade impetrada reexamine o valor arbitrado. Ao final, a concessão da ordem.

Requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 59), foram prestadas às fls. 63/64, instruída com a mídia de fl. 67.

Os impetrantes requereram a desistência do writ, tendo em vista a perda do objeto (fls. 61).

É o breve relato.

Fundamento e decido.

O pleito ora formulado, de suspensão da exigibilidade da fiança até que a autoridade impetrada reexamine o valor arbitrado se mostra superado, uma vez que, conforme se infere das informações apresentadas, a autoridade impetrada analisou o pedido de reconsideração formulado pelo paciente em 19.08.2013, bem como que em 21.08.2013 foi concedida liminar no habeas corpus nº 0020394-52.2013.403.0000, de forma a determinar para todos os acusados a suspensão dos efeitos da decisão que arbitrou o valor das fianças até o julgamento final do mesmo. Nesse passo, a impetração perdeu seu objeto.

Pelo exposto, com fundamento no artigo 187 do Regimento Interno deste Tribunal, **julgo prejudicado** o *habeas corpus*.

Intimem-se. Comunique-se. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos, com as cautelas de praxe.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24403/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000257-48.2010.4.03.6113/SP

2010.61.13.000257-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro  
APELADO : JANETE DUARTE OLIVEIRA MARTINS e outro  
: MIGUEL MAGONE MARTINS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO LOMONACO e outro  
No. ORIG. : 00002574820104036113 3 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária proposta por Janete Duarte Oliveira Martins e Miguel Magone em face da Caixa Econômica Federal com vistas a sustação dos efeitos da adjudicação do imóvel objeto de contrato de mútuo firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação.

Conforme bem relatado pelo Juízo *a quo* "a CEF vai ofertar a propriedade em concorrência pública por R\$88.000,00, sendo que o valor real do mesmo gira em torno de R\$180.000,00, face às benfeitorias realizadas. Entendem tal fato com enriquecimento ilícito da instituição financeira."

A sentença de fls. 438/443 julgou parcialmente procedente o pleito inicial condenando a CEF a pagar aos autores

a diferença entre o valor de mercado do imóvel adjudicado e o valor da dívida na importância de R\$38.364,99, valor que deverá ser atualizado monetariamente a partir de 31/07/2007.

Em suas razões de apelação a CEF pugna pela reforma da sentença ao argumento de que não praticou qualquer ato ilícito ou abuso de poder que permita o reconhecimento de responsabilidade civil e o consequente dever de indenizar que lhe foi imposto.

Assevera que o valor de mercado apurado em perícia não pode servir de parâmetro para estabelecer o quantum indenizatório no caso de não se considerar como justo o preço da arrematação, uma vez que se não houve arrematantes para valor de R\$88.000,00 em primeiro leilão, como ter certeza de que haveria a possibilidade de obter lances caso o imóvel fosse levado a leilão por R\$127.126,29.

Com contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cinge-se a controvérsia ao exame da regularidade formal do procedimento de execução extrajudicial do imóvel dado em garantia hipotecária ao aludido contrato.

A execução extrajudicial pelo rito do Decreto-Lei nº 70/66 foi considerada constitucional pelo eg. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 223.075-DF, da relatoria do ilustre Ministro Ilmar Galvão, in verbis:

*"O Decreto-lei 70 não é inconstitucional porque, além de prever uma fase de controle judicial, antes da perda do imóvel pelo devedor (art. 36, § 2º), não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso da venda do imóvel seja, de logo, reprimida pelos meios processuais próprios."*

Dessa forma, tem-se reconhecido que, estando inadimplentes os mutuários, não há impedimento para que o credor inicie a execução extrajudicial da dívida pelo rito do Decreto-Lei 70/66 (STF, RE 223.075-1 DF, DJ 06/11/1998; STJ, AC 1998.04.6577-0, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 15/10/1998, p. 117).

Feitas essas considerações cumpre um breve relato dos fatos.

Do compulsar dos autos constata-se pela documentação acostada pelas partes que o imóvel objeto da lide foi indicado para leilão (primeiro leilão público) por duas vezes, a primeira em 28/07/2006, tendo por lance mínimo o valor de R\$67.941,60 correspondente ao valor do crédito hipotecário e acessórios, e a segunda em 21/06/2007 com lance mínimo de R\$69.071,13, igualmente no valor do crédito hipotecário e acessórios ou no valor da garantia devidamente corrigida.

A fls. 63 consta cópia da certidão da matrícula do imóvel onde restou certificado que o bem foi adjudicado pela Caixa Econômica Federal em 31/07/2007 pelo valor de R\$64.470,65 e à fl. 51 consta a primeira notificação extrajudicial encaminhada aos mutuários em 11/12/2009 comunicando que o imóvel fora posto a venda por meio de concorrência pública pelo valor mínimo de proposta no montante de R\$88.000,00.

Em contestação a Caixa limitou-se a asseverar, genericamente, a regularidade do procedimento de execução extrajudicial, juntando aos autos cópia da carta de arrematação e cópia do laudo de avaliação do imóvel elaborado em formulário padrão dando conta que o bem foi avaliado em R\$88.000,00 em 13/07/2009.

O sistema processual brasileiro visando a pacificação social atribui às partes determinados ônus processuais em relação a produção da prova que demonstrará seu direito.

O Código de Processo Civil assim estabelece:

*" Art. 333. O ônus da prova incumbe:*

*I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;*

*II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor."*

Portanto, como todo o direito sustenta-se em fatos, aquele que alega possuir um direito deve, antes de mais nada, demonstrar a existência dos fatos em que tal direito se alicerça.

Dito isso, no caso dos autos depreende-se que a CEF não infirma os argumentos apresentados pela parte autora ao deixar de comprovar qual o montante do saldo devedor do mutuário, discriminando as parcelas relativas ao principal, juros, multa e outros encargos contratuais e legais com vistas a demonstrar que o bem restou adjudicado pelas importâncias devidas e qual o valor de avaliação do bem ao ser praceado. Ademais, os editais de leilão apresentados pelos mutuários estipulam como lance mínimo valor diverso do efetivamente empregado na adjudicação.

Por outro lado, ao infirmar o laudo judicial a ré limitou-se em afirmar que o valor obtido pela avaliação do perito esta acima do "valor correto obtido pela avaliação feita pela CEF à época" sem, contudo apresentar a referida avaliação supostamente feita quando da solicitação de execução da dívida.

O Decreto-Lei nº 70/66 não inibe o credor de, à ausência de lance no segundo público leilão, adjudicar a si o bem imóvel hipotecado, contudo ressalva-se que deve ser pelo valor da avaliação do imóvel e não do débito.

Entendimento contrário admitiria enriquecimento ilícito do agente financeiro decorrente de posterior alienação do

bem a terceiros.

Assim, cabe impor à Caixa, em razão da adjudicação, o pagamento do valor que excede seu crédito até o valor da avaliação do imóvel.

Cito, como reforço de argumentação, o seguinte precedente do Tribunal Regional Federal da 1ª Região:

*"PROCESSUAL CIVIL. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. ADJUDICAÇÃO DO IMÓVEL. DL Nº 70/66. PROCEDIMENTO. REGULARIDADE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A falta de previsão expressa da adjudicação no Decreto-Lei nº 70/66 não inibe o credor de, à ausência de lance no segundo público leilão, adjudicar a si o bem imóvel hipotecado pelo valor da avaliação. 2. O comparecimento do mutuário perante a CEF, para firmar acordo de parcelamento do débito, quando já iniciada a execução extrajudicial, é suficiente para demonstrar a sua ciência, de sorte a afastar posterior alegação de defeito da notificação. 3. Somente o pagamento total do débito é capaz de impedir a imissão do adquirente na posse do imóvel (DL nº 70/66, art. 37, §3º). Não tendo o devedor se valido da faculdade prevista no art. 34 do mesmo decreto-lei, não pode ele se opor à imissão de posse, embora tenha feito o depósito, mas em valor ínfimo em relação ao total do débito. 4. Consumada a alienação do bem, em procedimento regular, incabível a discussão sobre critério de reajuste das prestações. 5. Apelação improvida."*

(AC 199935000097247, JUIZ Marcos Augusto de Sousa (conv), TRF1 - Quinta Turma, 21/01/2002)

Neste mesmo sentido, vejamos precedente jurisprudencial do Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

*"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA ANULATÓRIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. DL 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. DEVOLUÇÃO DO VALOR REFERENTE À DIFERENÇA EXISTENTE ENTRE A AVALIAÇÃO DO BEM ADJUDICADO E O VALOR DA DÍVIDA. 1. O fundamento do processo é a execução extrajudicial proveniente do inadimplemento de um contrato de financiamento imobiliário firmado entre as partes. A análise da legalidade da execução é questão exclusivamente de direito, quanto a regularidade dessa, a prova documental constante dos autos é suficiente para o julgamento do processo e foi devidamente analisada. Preliminar de cerceamento de defesa não acolhida; agravo retido improvido. 2. Afastada a inconstitucionalidade do processo executivo extrajudicial, porquanto a matéria relativa ao DL 70/66 já se tornou questão pacificada nos tribunais. 3. Não se verifica irregularidade na execução extrajudicial capaz de afastar o rito adotado. Os documentos do processo demonstram que o autor foi notificado do Leilão. 4. **Para obter a adjudicação o credor exequente deve depositar a diferença quando o seu crédito é inferior ao valor do bem apurado na avaliação ou mencionado no edital.** 5. Apelações e agravo retido improvidos."*

(AC 200571080117845, Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, TRF4 - Terceira Turma, 28/03/2007)

Ante o exposto não vislumbro elementos hábeis a abalar a fundamentação da r. sentença que ao apreciar a demanda manifestou-se sobre todas as questões pertinentes à *litis contestatio*, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento que acolho.

Posto isto, nego provimento à apelação da Caixa Econômica Federal.

Int.

Após as formalidades legais baixem os autos à Vara de origem.

É o voto.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006639-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.006639-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : ELPIDIO JOSE ALVES RIBEIRO  
ADVOGADO : KARYNA HIRANO DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : FEDERAL DE SEGUROS S/A  
ADVOGADO : HELOISA HELENA WANDERLEY MACIEL e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00098118420124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Elpidio José Alves Ribeiro contra decisão monocrática de fl. 82, que negou seguimento ao presente agravo de instrumento.

Alega que a decisão "se contradiz acerca da completa análise do recente julgamento vinculante proferido no STJ." É o relatório.

Decido.

Não há que se falar em contradição.

A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre as interpretações e raciocínios adotados pelo julgador e os argumentos deduzidos pela parte, ou, ainda, em relação a interpretações adotadas sobre o tema por outros órgãos julgadores, nessa linha de entendimento, destarte, não se verificando a ocorrência de contradição na Decisão.

A decisão embargada negou seguimento ao agravo de instrumento nestes termos:

*"Com efeito, intimada da determinação a parte deixou transcorrer o prazo legal e limitou-se a peticionar em 25 de junho do corrente reiterando os argumentos de desnecessidade de juntada de cópia do contrato, peça reputada indispensável à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, além de indicar a relação jurídica existente com o litigante adverso.*

*O não cumprimento da determinação judicial enseja o não conhecimento do presente recurso."*

Com efeito, as razões apresentadas pelo embargante divergem dos fundamentos da decisão embargada pautada na necessidade de apresentação do contrato de mútuo firmado pelo embargante e o agente financeiro peça reputada indispensável à comprovação dos fatos constitutivos de seu direito, além de indicar a relação jurídica existente com o litigante adverso.

Assim, observo que a decisão não padece de vício algum, sendo indisfarçável o caráter infringente do recurso, visando substituir o aresto embargado por esta decisão.

Ainda que os embargos de declaração sejam interpostos com a finalidade de prequestionar a matéria decidida, objetivando a propositura dos recursos excepcionais, sempre devem ter como base um dos vícios constantes do artigo 535 do diploma processual:

#### *EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. OMISSÃO. AUSÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME DA CAUSA.*

*I- Inviável a interposição de embargos declaratórios visando suprir suposta omissão a respeito da não manifestação de argumento da parte, se este não era relevante para o deslinde da questão.*

*II - A omissão no julgado que desafia os declaratórios é aquela referente às questões, de fato ou de direito, trazidas à apreciação do magistrado e não a referente às teses defendidas pelas partes, as quais podem ser rechaçadas implicitamente pelo julgador, a propósito daquelas questões.*

*III - Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição).*

*Embargos declaratórios rejeitados.*

(STJ - EDcl no AgRg no MANDADO DE SEGURANÇA Nº 12.523 - DF, Rel. MIN. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, J. 12.12.2007, DJ 1º.02.2008)

Em suma, visa a parte embargante a rediscussão de matéria e a conseqüente reforma da decisão, o que é inviável em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

Int.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : ANGELO RAFAEL CHIARELLA  
ADVOGADO : MAURICIO FRANCISCO JUNQUEIRA JUNIOR e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : FRANCANÁ FABRICA DE FORMAS PARA CALCADOS LTDA  
No. ORIG. : 00028932120094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Ângelo Rafael Chiarella e recurso de apelação interposto pela União Federal em face da sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar o levantamento do bloqueio efetuado nas contas correntes do embargante e de seus filhos Lucca de F. Dobermann Chiarella, Adriano de F. Dobermann Chiarella e Bruno Rafael de F. Dobermann Chiarella. O julgado fixou os honorários em 10% do valor da causa, fixados na proporção de 70% a cargo do executado e 30% a cargo do embargante, eximindo-o do pagamento nestes autos em razão da fixação dos honorários nos autos da execução fiscal.

Em suas razões recursais, Ângelo Rafael Chiarella pugna pela sua exclusão do pólo passivo da ação, já que o simples fato de uma pessoa física figurar como administrador de uma sociedade empresária não legitima a imputação da responsabilidade tributária.

A União Federal, por sua vez, insurge-se em relação ao levantamento do bloqueio ultimado, uma vez que o embargante não comprovou a origem do dinheiro bloqueado e nem a natureza da conta.

Decido.

No que tange à exclusão dos sócios do pólo passivo ação, cumpre dizer que por força de decisão proferida em sede de recurso repetitivo pelo Supremo Tribunal Federal (RE 562.276/PR), foi reconhecida a inconstitucionalidade material do art. 13 da Lei 8.620/93, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5.º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição Federal.

Ademais, também restou decidido que o art. 13 da Lei 8.620/93 é inconstitucional na parte que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social.

Consoante estabelecido no julgado proferido pelo Supremo Tribunal Federal, o art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade.

Nesse sentido, também, o julgado do STJ, em regime de recurso repetitivo (543-C do CPC):

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

8.620/93 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (RE 562.276). RECURSO PROVIDO. ACÓRDÃO SUJEITO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO STJ 08/08. (REsp 1153119/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 02/12/2010)

Dessa forma, ainda que o sócio gerente/administrador não possa mais ser responsabilizado em razão da aplicação do art. 13 da Lei 8.620/93, poderá responder pelos débitos tributários caso se subsuma à hipótese prevista pelo inciso III do art. 135 do Código Tributário Nacional.

Assim, o pressuposto de fato ou hipótese de incidência da norma de responsabilidade, no art. 135, III, do CTN, é a prática de atos, por quem esteja na gestão ou representação da sociedade, com excesso de poder ou a infração à lei, contrato social ou estatutos e que tenham implicado, se não o surgimento, ao menos o inadimplemento de obrigações tributárias.

A contrario sensu, extrai-se o dever formal implícito cujo descumprimento implica a responsabilidade, qual seja, o dever de, na direção, gerência ou representação das pessoas jurídicas de direito privado, agir com zelo, cumprindo a lei e atuando sem extrapolação dos poderes legais e contratuais de gestão, de modo a não cometer ilícitos que acarretem o inadimplemento de obrigações tributárias.

Ora, ainda que se considere o mero inadimplemento de tributos por força do risco do negócio, bem como o mero atraso no pagamento de tributos, incapaz de fazer com que os sócios com poderes de gestão respondam com seu patrimônio por dívida da sociedade, o mesmo não ocorre quando há dissolução irregular da sociedade, devidamente comprovada por meio de diligência realizada por meio de oficial de justiça, posto que há o descumprimento de deveres por parte dos sócios gerentes/administradores da sociedade (cf. Súmula 475 do STF).

Vinha decidindo, até esta oportunidade, que nos termos do EREsp 702.232/RS, de relatoria do Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo.

A conclusão desse raciocínio, portanto, é a de que se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJE 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC).

Contudo, após refletir profundamente acerca da matéria, reconsidero o posicionamento que vinha adotando até então.

A admissão da corresponsabilidade dos sócios, simplesmente pelo só fato de terem seu nome gravado na CDA, significa reconhecer, ao final, que a CDA é documento dissociado da realidade administrativa ou, por outro lado, decorre do até recentemente aplicado aos créditos tributários-previdenciários art. 13 da Lei nº 8.620/93, sobre o qual discorri anteriormente.

Não bastasse isso, verifico que, nos termos da Portaria nº 294, foi elaborada orientação disponível no sítio da Procuradoria da Fazenda Nacional, dispensando os Procuradores de interpor recurso na seguinte hipótese:

"Por outro lado, o simples fato de o nome do sócio constar da CDA, sem que se constate fraude ou dissolução

irregular da empresa, não justifica a interposição de recurso por parte da PGFN, quando a exclusão do referido sócio do pólo passivo da execução, pelo juiz, tiver se dado em razão da inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8620/93. Nessas hipóteses (execução movida ou redirecionada contra sócio cujo nome conste da CDA, fundada, apenas, no art. 13 da Lei 8620/93, e não no art. 135 do CTN), aplica-se a dispensa constante do "caput" do presente item, eis que não se visualiza utilidade prática em se recorrer contra as decisões de exclusão apenas sob o fundamento de que a CDA possui presunção de certeza e liquidez e que o fato de nela constar o nome do sócio inverte o ônus da prova".

(<http://www.pgfn.fazenda.gov.br/legislacao-e-normas/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer/listas-de-dispensa-de-contestar-e-recorrer>)

Em conclusão, a falta de pagamento de tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarrete a responsabilidade subsidiária do sócio. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa. (REsp nº 1.101.728/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 11.03.2009, DJe 23.03.2009).

O sócio deve responder pelos débitos fiscais do período em que exerceu a administração da sociedade apenas na hipótese de restar provado que agiu com dolo ou fraude e exista prova de que a sociedade, em razão de dificuldade econômica decorrente desse ato, não pôde cumprir o débito fiscal (EAg nº 494.887/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Humberto Martins, j. 23.04.2008, DJe 05.05.2008).

Diante da inexistência de procedimento administrativo prévio que conclua pela responsabilidade de sócio/terceiro pela obrigação tributária da pessoa jurídica executada, presume-se que a autuação tenha por fundamento o art. 13 da Lei nº 8.620/93.

Apesar de revogado pela Lei nº 11.941/09, este dispositivo somente pode ser interpretado em sintonia com o art. 135 do CTN (REsp nº 736.428/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.2006, DJ 21.08.2006, p. 243) - razão por que cabe ao exequente a prova de que o sócio/terceiro praticou atos ilegais ou abusivos, aplicando-se a inversão do ônus da prova apenas quando provado administrativamente pelo exequente a responsabilidade do sócio.

À míngua dos requisitos autorizadores, imperiosa a exclusão do sócio do pólo passivo da ação.

Com tais considerações e nos termos do art. 557, §1.º - A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação do embargante e NEGÓ SEGUIMENTO à apelação da União Federal

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019577-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019577-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AGRAVANTE	: EVERMOBILE LTDA
ADVOGADO	: MAURICIO ARTHUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro
AGRAVADO	: SILVERADO SERVICOS DE INFORMACOES CADASTRAIS LTDA e outro · FUNDO DE INVESTIMENTO EM DIREITOS DE CREDITO MULTISSETORIAL · SILVERADO MAXIMUM
ADVOGADO	: DOUGLAS RIBEIRO NEVES e outro
PARTE RE'	: Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00172633920124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por Evermobile Ltda. contra a decisão reproduzida à fl. 905, pela qual o Juízo *a quo*, após a prolação da sentença, deferiu o pedido de tutela antecipada formulada pelos autores, ora agravados, Silverado Serviços de Informações Cadastrais Ltda. e outro, determinando o depósito judicial, pela Caixa Econômica Federal - CEF, das parcelas vincendas do contrato SIGES 4.094/2010.

A recorrente alega, em síntese, o a seguir descrito:

i. *"os pagamentos pela CEF estão estritamente condicionados à prestação dos serviços, sendo que a suspensão de tais pagamentos em favor da Agravante inviabiliza a mesma de honrar o serviço ao qual se comprometeu contratualmente, cuja vedação de pagamento não configura periculum in mora que justifique a concessão da tutela de urgência"*;

ii. a novação decorrente do acordo firmado entre as partes se sobrepõe à própria cessão de crédito, a qual fundamentou a tutela;

iii. a novação gera a nulidade da pretensão de depósito em juízo das parcelas vincendas.

Sob tais argumentos, aduz o não preenchimento dos requisitos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil e, por conseguinte, a necessidade de reforma do *decisum* agravado.

O agravo de instrumento veio instruído com os documentos de fls. 32/916.

É o relatório do essencial.

DECIDO.

Como é cediço, a antecipação da tutela jurisdicional demanda a demonstração concomitante dos requisitos da verossimilhança das alegações e do perigo de que da demora no provimento possa advir dano grave ou de difícil reparação.

Ainda, nos termos do parágrafo segundo do art. 273 do CPC, *"não se concederá a antecipação da tutela quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado"*.

Postas tais premissas, o efeito suspensivo pleiteado pela parte agravante deve ser indeferido. Senão vejamos.

A decisão recorrida foi prolatada nos seguintes termos:

*"Trata-se de pedido de tutela antecipada em que requer o autor, após a prolação da sentença, seja determinado à corré Caixa Econômica Federal o depósito judicial dos valores reconhecidos em sentença.*

*A providência ora requerida já havia sido deferida em sede cautelar, que somente foi extinta em função da sentença proferida na demanda principal.*

*Considerando que o pedido foi julgado procedente, reconhecendo o direito da autora em receber os valores atinentes ao contrato em referência, verifico a presença da verossimilhança das alegações formuladas, o que justifica a continuidade dos depósitos nestes autos, até o trânsito em julgado.*

*Em face do exposto, **DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA** e determino o depósito judicial das parcelas vincendas do contrato SIGES 4.094/2010, as quais deverão permanecer nos autos até o trânsito em julgado."*(fl. 905, verso).

Na hipótese em tela, não há que se falar em perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, uma vez que, caso a sentença prolatada em primeiro grau, que decretou a procedência da demanda, seja reformada por esta Corte, a parte agravante poderá levantar os valores depositados em juízo pela Caixa Econômica Federal. Ademais, os argumentos e documentos trazidos à baila pela ré, ao menos nesta estreita via do agravo de instrumento, são insuficientes para configurar a fumaça do bom direito e autorizar conclusão diversa daquela alcançada pelo douto juízo *a quo*.

A requerida não juntou ao recurso documentos que comprovem de maneira irrefutável a alegação formulada no sentido de que o não recebimento dos valores relativos à prestação de serviços para a Caixa Econômica Federal impede a execução de sua obrigação contratual.

Tampouco considero razoável, no tocante aos demais argumentos lançados pela recorrente, em sede de cognição sumária, firmar posição em sentido inverso à adotada pelo magistrado de primeira instância, o qual, após ter acesso a todo o conjunto probatório colacionado aos autos principais, produzido com o intuito de formar o seu convencimento, resolveu pela procedência da demanda e, por conseguinte, pela inexistência do direito alegado pelo ora recorrente.

Ante o exposto, **INDEFIRO A SUSPENSIVIDADE POSTULADA**, na forma acima fundamentada.

P. Intime-se a parte contrária para contraminuta.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.  
JOSÉ LUNARDELLI  
Desembargador Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020697-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020697-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
AGRAVANTE : AGORA CORRETORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : ANDRE LUIZ DE LIMA DAIBES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00135225420134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposta por Ágora Corretora de Títulos e Valores Mobiliários S/A em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de São Paulo/SP que declinou da competência para julgar ação anulatória de débito para com o FGTS em favor de uma das Varas do Trabalho da Capital, por entender aplicável à espécie o art. 114, VII da CF/88.

A agravante requer a reforma da r. decisão para que seja reconhecida a competência da Justiça Federal para julgar o feito, pois seu objeto não é a penalidade administrativa imposta aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações do trabalho. O que se discute é o lançamento fiscal de débito relativo à contribuição ao FGTS. Pugna ainda pelo deferimento da tutela antecipada pleiteada na primeira instância para o fim de suspender a inexigibilidade do débito objeto da NFCG 506.341.542 e, por consequência, a abstenção de inscrição no CADIN ou na dívida ativa da União.

Relatados. Decido.

Remansoso o entendimento no Colendo Superior Tribunal de Justiça de que as modificações introduzidas no artigo 114 da Constituição Federal, não afastaram a competência da Justiça Federal para apreciar execução fiscal para a cobrança de contribuições devidas pelo empregador ao FGTS. Assim, também será competente nas ações que versam sobre sua exigibilidade.

Entende-se, na atual sistemática, que é a União (Fazenda Nacional) quem deve figurar no polo passivo das ações anulatórias referentes ao FGTS, e estas submetem-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988:

*PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE NOTIFICAÇÃO PARA DEPÓSITO DO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. A ação anulatória que visa à desconstituição de crédito constituído através de documento denominado "Notificação Fiscal para Recolhimento do Fundo de Garantia e da Contribuição Social - NFGC" submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual aos juizes federais compete processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. 2. Não se trata simplesmente de penalidade administrativa imposta ao empregador pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho, hipótese prevista no art. 114, VIII da Constituição Federal de 1988. Os juros e a multa são apenas acessórios da cobrança do débito para com o FGTS. 3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Federal.*

*(CC 201001080058, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:20/10/2010 )  
PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. FGTS. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. DÉBITO FUNDIÁRIO NÃO-INSCRITO. ART. 2º DA LEI 8.844/1994 (REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.467/1997). NEGATIVA DE VIGÊNCIA NÃO-CONFIGURADA.*

*1. Recurso especial no qual se alega violação do art. 2º da Lei 8.844/1994 sob o argumento de ser ilegítima a Fazenda Nacional para responder demanda que envolva anulação de débitos não inscritos em dívida ativa.*

*2. O art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à*

contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

3. Não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito.

4. Recurso especial não-provido.

(STJ, REsp n. 948535, Rel. Min. José Delgado, j. 19.02.08)

Não conheço do pedido de deferimento da tutela antecipada pleiteada na primeira instância para o fim de suspender a inexigibilidade do débito objeto da NFCG 506.341.542 e, por consequência, a abstenção de inscrição no CADIN ou na dívida ativa da União, tendo em vista que a questão não foi objeto da decisão agravada, de sorte que sua análise configura supressão de instância.

Nesse sentido os julgados do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE DESBLOQUEIO DE VALOR DEPOSITADO PARA GARANTIA DO JUÍZO EM AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. DESCUMPRIMENTO DAS VIAS RECURSAIS CABÍVEIS. COMPETÊNCIA DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. IMPROVIMENTO DO AGRAVO REGIMENTAL. I. Pedido de desbloqueio de valor depositado em ação rescisória deve, primeiramente, ser apreciado nas instâncias ordinárias, sob pena de supressão de instância, devendo a irrisignação vir ao conhecimento desta Corte por intermédio das vias recursais cabíveis. II. agravo regimental a que se nega provimento" (STJ, 4ª Turma, AGA 200801402451, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE 02/09/2009).*

Com tais considerações, não conheço de parte do recurso, e na parte conhecida DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, §1.º-A do Código de Processo Civil, para reconhecer a competência da Justiça Federal para julgar o feito nº 0013522-54.2013.403.6100.

P. I.

Após as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004026-85.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004026-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MARCIO MESQUITA  
APELANTE : CELIA MARIA RODRIGUES DE SOUSA  
ADVOGADO : DANIELLA MARTINS MACHADO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA  
: GAUDÊNCIO MITSUO KASHIO

DESPACHO

**Informação de fls.**

Intime-se o advogado signatário da petição de fls. 179-200, para que apresente o instrumento de mandato no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

MARCIO MESQUITA

Juiz Federal Convocado

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24413/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060831-33.1997.4.03.6100/SP

2006.03.99.037600-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI  
APELANTE : FERRARI S p A  
ADVOGADO : HELIO FABBRI JUNIOR e outro  
APELADO : ITALY WATCH COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
APELADO : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI  
ADVOGADO : MELISSA AOYAMA e outro  
PARTE RE' : COML/ ETNA LTDA  
No. ORIG. : 97.00.60831-0 26 Vr SAO PAULO/SP

**DESPACHO**

Defiro o requerido às fls. 871/872.

O feito será levado a julgamento na sessão de 10/09/2013.

P.I.

São Paulo, 04 de setembro de 2013.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

**SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA**

**Boletim de Acordão Nro 9780/2013**

00001 HABEAS CORPUS Nº 0017605-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017605-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
IMPETRANTE : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO  
PACIENTE : MALCOLM HERSON DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DE SOUZA RACHADO  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP  
CO-REU : MARCOS ROBERTO AGOPIAN  
: VANDERLEI AGOPIAN  
: ADRIAN ANGEL ORTEGA  
: RENATA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS  
: LEONILSO ANTONIO SANFELICE  
: RUBENS SOUSA DE OLIVEIRA

: APARECIDO MIGUEL  
: JEFERSON RODRIGO PUTI  
: PAULO CESAR DA SILVA  
: EDISON CAMPOS LEITE  
: MAURICIO ERACLITO MONTEIRO  
: PAULO DE AZEVEDO SAMPAIO  
: JULIO YAGI  
: ORIDIO KANZI TUTIYA  
: LAERTE MOREIRA DA SILVA  
: ANDREI FRASCARELI  
: DONIZETTI DA SILVA  
: MARIA ROSARIA BARAO MUCCI  
: ELVIO TADEU DOMINGUES  
No. ORIG. : 00043434020124036130 2 Vr OSASCO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRISÃO PREVENTIVA. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Não é genérica e desprovida de fundamentação a decisão que indica, concretamente, os elementos de informação que conduziram à decretação da prisão preventiva.
2. Tratando-se de pessoa foragida e com paradeiro desconhecido, é evidente o risco à aplicação da lei penal.
3. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

00002 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0003006-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003006-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
RECORRENTE : Justiça Publica  
RECORRIDO : DANILO MAGALHAES CABRAL  
: LUCIANO BARBOSA DA SILVA  
No. ORIG. : 00024970920124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. USO DE DOCUMENTO FALSO. APRESENTAÇÃO, A POLICIAIS RODOVIÁRIOS FEDERAIS, DE CERTIFICADO DE REGISTRO E LICENCIAMENTO DE VEÍCULO E DE CARTEIRA NACIONAL DE HABILITAÇÃO FALSOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Não se tratando de acusação de falsificação de documento, mas de uso de documentos falsos (Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo - CRLV e de Carteira Nacional de Habilitação - CNH) perante policiais rodoviários federais, a competência para processar e julgar o fato é da Justiça Federal.
2. Recurso ministerial provido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para, reformando a r. decisão de primeiro grau, reconhecer a competência da Justiça Federal para processar e julgar os fatos delituosos imputados ao ora recorrido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Nelton dos Santos  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 9781/2013

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003457-73.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.003457-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES  
REL. ACÓRDÃO : Desembargador Federal Peixoto Junior  
EMBARGANTE : NOBRECEL S/A CELULOSE E PAPEL  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : OS MESMOS  
: ACÓRDÃO DE FLS.449  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00034577320094036121 1 Vr TAUBATE/SP

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS E SALÁRIO MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. ARTIGO 170-A DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. APLICABILIDADE.

I - Suposta omissão ou ofensa aos artigos 195, I, "a" c/c § 5º e artigo 201, § 11, todos da Constituição Federal, que não se configura.

II - É devida a contribuição sobre o salário maternidade e as férias gozadas, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas, registrando-se que a eficácia da decisão proferida pela 1ª Seção do STJ nos autos do REsp nº 1.322.945- DF encontra-se suspensa e só há a possibilidade mas não se atualiza situação de modificação da jurisprudência.

III - No tocante a vedação compensatória prevista no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, o entendimento do Superior Tribuna de Justiça é no sentido de que para as ações ajuizadas após a vigência da LC 104/2001, que inseriu dada norma ao Código Tributário Nacional, aplica-se referida vedação.

IV - Embargos de declaração de ambas as partes rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da parte impetrada e, por maioria, rejeitar os embargos de declaração da parte impetrante, nos termos do voto do Desembargador Federal Peixoto Junior, que fica fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2013.  
Peixoto Junior  
Relator para o acórdão

**Boletim de Acórdão Nro 9782/2013**

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039937-27.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.039937-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 852/865  
INTERESSADO : LUIZ GONZAGA LANZI  
: CERAMICA LANZI LTDA e outros  
: LANZI PARTICIPAÇÕES LTDA  
ADVOGADO : EDSON JOSÉ MORETTI  
No. ORIG. : 02.00.00023-7 A Vr MOGI GUACU/SP

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Revisora

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062146-39.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.062146-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARIA AUXILIADORA FRANCA SENNE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/103  
INTERESSADO : PEDRO ANTONIO MOLLO JUNIOR  
: NEVIO SALVIA JUNIOR  
: TRIANON VEICULOS LTDA e outros  
No. ORIG. : 00621463920004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 2º, "caput" e parágrafos 1º, 2º e 5º, inciso I, 3º, 4º, inciso V e parágrafos 2º e 3º, e 16, parágrafo 2º, da Lei de Execução Fiscal, no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 47, incisos I e V, do Decreto nº 99684/90, no artigo 10 do Decreto 3078/19 e nos artigos 568, incisos I e V, 580 e 585, inciso VII, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027114-59.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.027114-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 437/442  
INTERESSADO : COLEGIO DE SANTA INES  
ADVOGADO : CHRISTIANI ROBERTA MONELLO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de

declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004336-91.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.004336-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.289/293  
INTERESSADO : PEDRO PAULO REBEQUI  
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - OCORRÊNCIA - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VENCIDA A FAZENDA PÚBLICA- HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - DEVIDOS - § 4º DO ARTIGO 20 DO CPC.

1- Os embargos de declaração são cabíveis em caso de obscuridade, omissão e contradição, nos termos do artigo 535, I e II, do CPC

2- A Fazenda Pública quando vencida deve arcar com o pagamento de verba honorária, nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC segundo o princípio da equidade, conforme julgamento do Recurso Especial Representativo de Controvérsia RESP 1155125, Relator Ministro Castro Meira em 13/03/2010, nos termos do artigo 543-C, do CPC.

3- Embargos acolhidos para aclarar que a verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da causa, nos termos do § 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001845-42.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.001845-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.314/319  
INTERESSADO : EMPRESA JORNALISTICA DIARIO DE SAO PAULO LTDA  
ADVOGADO : MARIANA NEVES DE VITO e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. SUPRESSÃO DO VÍCIO. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA AÇÃO FORMULADO ANTES DA APRECIÇÃO DO AGRAVO LEGAL E DEPOIS DO JULGAMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO.

I.[Tab]A apelante requereu a desistência da ação, o fazendo na petição de fl. 312, antes da apreciação do agravo legal manejado pela União. Tal pretensão deveria ter sido apreciada antes do julgamento do agravo legal, eis que prejudicial a este, configurando omissão no julgado.

II.[Tab]O acolhimento dos aclaratórios é medida imperativa, para sanar referida omissão.

III.[Tab]Como a União não se manifestou de forma contrária a tal pretensão, tendo, antes, pugnado pela sua apreciação, o que denota concordância, homologo o pedido de desistência, condenando a apelante a pagar à União honorários advocatícios nos mesmos moldes estabelecidos na sentença de primeiro grau (10% sobre o valor atualizado atribuído à causa).

IV.[Tab]Considerando que o recurso de apelação já havia sido apreciado, com a anulação da sentença e a determinação de retorno dos autos ao MM Juízo de origem e que, com o manejo do agravo legal e dos aclaratórios, não se esgotou a jurisdição desta Corte para este feito, não há que se falar em desistência do recurso da apelante, sendo de rigor a apreciação do pedido de desistência da própria ação.

V.[Tab]Embargos acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036581-28.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.036581-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

**PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA - SENTENÇA CONTRÁRIA À JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE - SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO MEDIANTE CAUÇÃO.**

I.[Tab]A decisão agravada deve ser reconsiderada, eis que contrária à legislação de regência e à atual jurisprudência sobre o tema, não encontrando, pois, respaldo no artigo 557, do CPC, conforme demonstrado pela agravante.

II.[Tab]É cediço que a procedência da ação cautelar exige que o autor demonstre a fumaça do bom direito de sua pretensão e o risco de perecimento desta, em caso de demora do provimento jurisdicional.

III.[Tab]O artigo 896 do CPC c.c o artigo 151 do CTN autoriza a concessão de medida cautelar de caução, a fim de permitir que o contribuinte obtenha certidão negativa e obste o seu registro no CADIN, indispensáveis ao exercício da atividade econômica, quando seus débitos, apesar de inscritos como dívida ativa, ainda não sejam objeto de execução fiscal. Nos termos do artigo 7º, I, da Lei 10.522/2002, "Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que: I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei".

IV. Oferecidos bens em caução e ajuizada ação para discutir o débito, cabível a concessão da medida cautelar, especialmente porque presente, também, o *periculum in mora*, pois a concessão da medida cautelar era indispensável para que a apelada obtivesse certidão de regularidade fiscal, a qual, como é cediço, é essencial para o exercício da atividade empresarial.

V.[Tab]Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042619-56.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.042619-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : KOLETUS TRANSPORTADORA E COLETORA DE RESIDUOS LTDA  
ADVOGADO : CELSO RICARDO MARCONDES DE ANDRADE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/225

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO NAS RAZÕES RECURSAIS.**

I.O agravo legal, para ser conhecido, requer que o recorrente demonstre que a decisão monocrática não se amolda ao art. 557 do Código de Processo Civil - CPC.

II. Assim, tendo a decisão monocrática negado seguimento ao recurso de apelação, com base no artigo 557, *caput*, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau está em sintonia com a jurisprudência pátria, em especial desta Corte e do C. STJ, caberia à agravante demonstrar o contrário, ou seja, que não é caso de recurso em confronto com jurisprudência dominante desta Corte, a fim de que seu agravo legal pudesse ser conhecido.

III. Vale dizer que não basta a alegação genérica de que o tema não é objeto de jurisprudência dominante, devendo a agravante demonstrar especificamente a divergência de entendimentos. Os julgados trazidos no agravo legal não podem, ademais, ser inespecíficos, ou seja, tratar de situações em que o suporte fático é diverso do vislumbrado no feito.

IV. Agravo legal não conhecido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer o agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-25.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006840-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/239 vº  
INTERESSADO : IRENE ANTEVERE ROCHA  
ADVOGADO : OSWALDO XAVIER

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. QUITAÇÃO DE IMÓVEL CUMULADA COM AÇÃO DESCONSTITUTIVA DE ARREMATACÃO DE IMÓVEL. CEF.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A prestação jurisdicional pretendida é a quitação do saldo devedor do contrato de mútuo habitacional firmado com a Caixa Econômica Federal - CEF, mediante cobertura securitária, em razão da invalidez permanente da ora apelante, infectada pelo vírus HIV, com a consequente desconstituição da arrematação do imóvel. Pois bem, o apelo merece provimento. Isto porque, resta assente na jurisprudência o entendimento de que a Caixa Econômica Federal é parte legítima para integrar o pólo passivo de ações versando sobre quitação do imóvel mediante a cobertura do seguro habitacional, por ser ela a responsável pela aplicação das regras atinentes às condições gerais e limites das taxas de seguro, além ser a responsável pelo recebimento dos valores cobrados respectivos, sendo desnecessária a interveniência da seguradora.

IV - Conforme noticiado em sua petição, a autora pleiteou a concessão de liminar quando do ajuizamento da presente demanda. Todavia, não houve apreciação do pedido pelo MM. Juiz *a quo*, até porque ainda vigia decisão do Juízo da 11ª Vara Federal de São Paulo/SP, que, apesar de julgar improcedente a ação possessória (2001.61.00.028743-4), manteve a liminar até o seu trânsito em julgado. De outra parte, esta C. Turma negou provimento à apelação interposta contra a referida sentença monocrática, decisão que já transitou em julgado, estando a autora desprovida de qualquer medida a garantir a sua permanência no imóvel.

V - A CEF alienou o imóvel a terceiro, que promoveu a consequente ação de imissão na posse em face da ora apelante, requerendo a desocupação do imóvel por ele arrematado. Pois bem, nos termos do artigo 273 do *Codex* processual "*O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e: I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação;*".

VI - No caso dos presentes autos, entende-se que presentes os pressupostos para concessão da tutela requerida: - a verossimilhança das alegações aduzidas na presente ação, consubstanciada na existência de seguro garantindo a quitação do mútuo habitacional, na hipótese de invalidez permanente do mutuário (contrato de mútuo), e na doença contraída pela mutuária - HIV - invalidando-a permanentemente para o trabalho; e - o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, consistente na existência de ação de imissão de posse promovida por terceiro adquirente do imóvel, estando sujeita a autora à desocupação a qualquer momento.

VII - Assim sendo, é de rigor a antecipação de tutela requerida, diante da viabilidade da pretensão aduzida pela autora - quitação do saldo devedor do contrato de mútuo pela invalidez permanente da mutuária, o que levaria à anulação de todos os atos de alienação do imóvel praticados pela CEF, bem como a demonstração de dano irreparável acaso a autora seja obrigada a desocupar o imóvel, agravado pelo seu estado de saúde precário.

VIII - Por tais fundamentos, Deu-se provimento à apelação, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, para desconstituir a r. sentença monocrática e determinar o regular processamento do feito, e concedo a tutela antecipada requerida, para determinar a permanência da autora - IRENE ANTEVERE ROCHA - na posse do imóvel *sub judice* até que o magistrado *a quo* reaprecie este mesmo pedido de tutela, conforme consta da petição inicial.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028898-52.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.028898-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 288/291
INTERESSADO	: MARIA CRISTINA RODRIGUES
ADVOGADO	: MARIO JESUS DE ARAUJO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	: MAXNOX INDL/ LTDA e outro
INTERESSADO	: ODAIR ANTONIO JORDAO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE DE INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO DE SÓCIO QUE SE RETIROU ANTES DA DATA EM QUE SE CONSTATOU A DISSOLUÇÃO IRREGULAR.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A questão da responsabilidade dos sócios das empresas no tocante à sua presença na Certidão de Dívida Ativa - CDA que deu ensejo à execução fiscal assumiu novo contorno a partir do julgamento pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal do RE nº 562.276/RS, o qual considerou inconstitucional a aplicação do artigo 13, da Lei n. 8.620/93.

IV - A regra até então era no sentido de que o sócio era imediatamente e solidariamente responsável pela dívida da empresa executada pelo simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que gerava a ele (sócio) a obrigação de comprovar que não havia agido nas hipóteses do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou, que a empresa não havia sido dissolvida de forma irregular.

V - Com o julgamento do Egrégio Supremo Tribunal Federal nos autos do RE nº 562.276/RS, cabe ao exequente comprovar de antemão que o sócio da empresa executada, de alguma forma, teve participação na origem dos débitos fiscais executados, ou que a empresa devedora tenha sido dissolvida de forma irregular, para incluí-lo na condição de corresponsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA, o que significa dizer que o ônus da prova se inverteu.

VI - Não basta, portanto, para a responsabilização do sócio o simples fato de seu nome constar da Certidão de Dívida Ativa - CDA; mister se faz que o exequente faça prova da participação do sócio, nos termos do artigo 135, do Código Tributário Nacional, ou da dissolução irregular da empresa para que seu patrimônio pessoal seja alcançado na execução fiscal. Nesse sentido é o entendimento recente das 1ª e 2ª Turmas desta Egrégia Corte: *(Apel. Cível nº 1999.61.82.029872-1, Relator Des. Fed. Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 28/06/11, v.u., DJF3 CJI 07/07/11)*; e *(Agravo nº 2009.03.00.014812-0, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, 1ª Turma, j. 17/05/11, v.u., DJF3 CJI 25/05/11)*. Vale lembrar que o Egrégio STJ também já se manifestou acerca do tema na mesma linha: *(REsp 1201193, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, j. 10/05/11, v.u., DJe 16/05/11)*.

VII - No caso dos autos, há indícios de que a sociedade foi dissolvida irregularmente, o que foi constatado em 25.02.99, conforme consta nos autos. Mas isso só veio a ocorrer em momento posterior à retirada da sócia da pessoa jurídica, o que ocorreu em 14.08.1995 segundo consta nos autos. A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento). Portanto, na hipótese dos autos, a sócia não pode ser responsabilizada pela dissolução irregular, o que interdita a pretensão da agravante de vê-la mantida no pólo passivo da execução.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047854-38.1999.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 164/166  
INTERESSADO : ARCO IRIS IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - APLICAÇÃO DA TAXA SELIC - ERRO DE FATO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao determinar a aplicação da taxa SELIC, deixou de considerar os documentos acostados aos autos, os quais atestam que, ao contrário do que constou da sentença, a referida taxa já havia sido aplicada, como juros de mora e correção monetária. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010).

2. E, no caso, os embargos devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar o acórdão, reconhecendo que, ao débito em questão, já foi aplicada a taxa SELIC em conformidade com a legislação vigente, com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, e com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, **provido, assim, o apelo da União**, para julgar totalmente improcedente a ação anulatória, condenando a autora ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito em questão.

3. A fiscalização, ao constituir o crédito tributário, observou a legislação vigente, o que está em conformidade com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Conselho da Justiça Federal.

4. Conforme entendimento do Egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo, **"a Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, 'ex vi' do disposto no artigo 13, da Lei 9065/95"** (REsp nº 1073846 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

5. Embora as Leis nºs 8981/95 e 9065/95 já autorizassem a sua aplicação a partir de janeiro de 1995, **a taxa SELIC se tornou aplicável, aos débitos previdenciários, cujos fatos geradores haviam ocorrido até 12/1994, com a vigência da Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97**, que restabeleceu a vigência do artigo 34 da Lei nº 8212/91, dando-lhe nova redação, cujo texto foi reeditado pelas Medidas Provisórias nºs 1523-8, de 30/05/97, a 1523-13, de 23/10/97, e republicado na Medida Provisória nº 1596-14, de 10/11/97, convertida na Lei nº 9528/97.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. As verbas de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a autora, que restou vencida, arcar com o pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

8. E, no caso, tendo em conta que o débito correspondia, em 10/1998, a R\$ 145.125,60 (cento e quarenta e cinco mil, cento e vinte e cinco reais e sessenta centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor do débito em questão, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

9. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00011 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0030646-85.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030646-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : INCOVE VEDACOES LTDA  
ADVOGADO : VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.115/119  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00481615120104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS E DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - OMISSÃO - NÃO OCORRÊNCIA - RECEBIMENTO DA APELAÇÃO - EFEITO DEVOLUTIVO- AUSÊNCIA DE EXCEPCIONALIDADE.

1- Os embargos de declaração servem para sanar o vício de obscuridade, contradição e omissão, nos termos do artigo 535, do Código de Processo Civil.

2- Não houve a comprovação do *fumus boni iuris e o periculum in mora* para o deferimento do efeito suspensivo ao recurso.

3- Ao Magistrado cabe afirmar que não há fundamentos para concessão do efeito suspensivo, haja vista a ausência de excepcionalidade. ((STJ - AGRMC 17415 - Relator Ministro Raul Araújo - DJE: 03/02/2011)

4 - Oportunizada a parte a regularização de sua representação judicial, vez que peça indispensável para prosseguimento da ação (fl.57/58) não há ilegalidade no ato judicial que decretou a extinção do feito.

5- Da certidão do Ofício (fl. 59) consta que a embargante não se manifestou, ou melhor, não cumpriu o despacho judicial, o que levou à extinção dos embargos.

6- O v. acórdão embargado está devidamente fundamentado e, a apreciação da controvérsia na forma verificada no *decisum* atacado, é suficiente para configurar o prequestionamento pretendido pelo embargante. ( (STJ - AgRg no AREsp 41402/SP - Relatora Ministra Nancy Andrighi - julg: 06/03/2012).

7- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0022733-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.022733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : CONDOMINIO DO CONJUNTO COML/ PETROS IGUATEMI  
ADVOGADO : HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.249/252  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00204656920124036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. APLICABILIDADE DO ARTIGO 739-A DO CPC AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro a aplicabilidade do artigo 739-A do CPC aos embargos à execução.
2. A garantia da execução é um dos requisitos do artigo 739-A do CPC, devendo ser analisado **cumulativamente** com os demais, tais quais a relevância de seu fundamento e que o prosseguimento da execução cause eventual dano de difícil reparação.
3. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0097451-59.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.097451-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 569/572  
INTERESSADO : RODRIMAR S/A TRANSPORTES EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS E  
ARMAZENS GERAIS e outros  
: S/A MARITIMA EUROBRAS AGENTE E COMISSARIA  
: RODRIMAR S/A AGENTE E COMISSARIA  
ADVOGADO : FELIPE LUCKMANN FABRO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 2007.61.00.018596-2 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que o Pretório Excelso havia reconhecido a inexigibilidade do depósito prévio como condição de admissibilidade do recurso administrativo, e de que não existia ato judicial com trânsito em julgado reconhecendo tal exigibilidade. Nesse ponto, ao discordar dos fundamentos da decisão agravada, tanto o julgado monocrático quanto o colegiado afastaram, por consequência, o ponto de insurgência da embargante.

II - Ao manter a decisão que deu provimento ao recurso, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio do agravo legal, restando suficientemente fundamentada, não se justificando a oposição do presente recurso.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0081320-09.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081320-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 401/404  
INTERESSADO : CENTRO MEDICO HOSPITALAR PITANGUEIRAS S/A e outros  
: SOBAM S/A  
: COPI CENTRO ODONTOLOGICO PITANGUEIRAS S/C LTDA  
: EMPORIO SANTA CLARA LTDA -ME  
ADVOGADO : GUSTAVO LEOPOLDO C MARYSSAEL DE CAMPOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 91.07.39992-8 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão de primeiro grau dispôs que os juros de mora teriam sido computados entre a data da conta de liquidação e a data de inclusão no respectivo orçamento, exatamente nos termos do artigo 100, § 1º, da CF, vez que o setor de precatórios atualiza tão-somente a correção monetária. A decisão monocrática terminativa, por sua vez, reconheceu que a decisão de primeiro grau teria disposto corretamente a respeito do período de incidência

dos juros de mora, bem como sobre a atualização monetária. Nesse ponto, ao concordar com os fundamentos da decisão agravada, tanto o julgado monocrático quanto o colegiado afastaram, por consequência, o ponto de insurgência da embargante.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio do agravo legal, restando suficientemente fundamentada, não se justificando a oposição do presente recurso.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0036224-92.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.036224-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
: FUFMS  
ADVOGADO : MIRIAM NORONHA MOTA GIMENEZ  
AGRAVADO : LEILA DE FATIMA NICOLINI e outros  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro  
INTERESSADO : MARLENE DE SOUZA STRANIERI  
: ILKA ERNESTINA COSTA LOBATO NASCIMENTO  
ADVOGADO : RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 226/230  
No. ORIG. : 00102933220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.  
VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que a não devolução dos valores auferidos, por força de liminar posteriormente cassada, foi justificada pela ausência de determinação na r.decisão transitada em julgado nesse sentido, bem assim em razão da natureza alimentar da verba e a boa fé dos servidores. Nesse ponto, ao concordar com os fundamentos da decisão agravada, tanto o julgado monocrático quanto o colegiado afastaram, por consequência, o ponto de insurgência da embargante.

II - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio do agravo legal, restando suficientemente fundamentada, não se justificando a oposição do presente recurso.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0089778-15.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.089778-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : JOAO AUGUSTO PEREIRA CARNEIRO MACDOWELL  
ADVOGADO : ROBERTO DA SILVA ROCHA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 190/196  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : RICARDO BARRETO SILVEIRA  
: JOAO PACHECO E CHAVES  
: CASSIO LANARI DO VAL  
: JOAO LANARI DO VAL  
: BUSSING DO BRASIL IND/ E COM/ e outros  
No. ORIG. : 00.04.08523-0 8F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. VÍCIOS INEXISTENTES.

I - A decisão monocrática terminativa fundou-se no entendimento de que o prazo prescricional aplicável à execução de contribuição ao FGTS é o trintenário; que o termo inicial de tal prazo não é a data da constituição do crédito, mas sim o momento em que ele passou a ser devido; e que o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos do artigo 8º, § 2º da Lei 6830/80, é o despacho ordinatório de citação. Nesse ponto, ao concordar com os fundamentos da decisão agravada, tanto o julgado monocrático quanto o colegiado afastaram, por consequência, o ponto de insurgência da embargante.

II - Com relação à alegação de repercussão geral da matéria debatida, não há porque se falar em sobrestamento do feito até pronunciamento definitivo do STF, eis que o artigo 543-B, § 1º, aplica-se tão-somente aos recursos extraordinários, nada obstando, portanto, a apreciação pela Turma julgadora.

III - Ao manter a decisão que negou seguimento ao recurso, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio do agravo legal, restando suficientemente fundamentada, não se justificando a oposição do presente recurso.

IV - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0026666-96.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026666-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 93/99  
INTERESSADO : MARIA DE LOURDES VIEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS CARVALHO PALMA JR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
PARTE RE' : MONICA MITIKO SUEGAMA  
ADVOGADO : DARIO DE MARCHES MALHEIROS e outro  
PARTE RE' : MARIA DE LOURDES NETTO VIEIRA  
: FABIO MURAKAMI  
: SPHERE GRAPHIC DE MARILIA LTDA e outros  
No. ORIG. : 00009149820074036111 3 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.**

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 3º da LEF, artigos 135, III e 204 do CTN e artigos 333, I e 525 do CPC.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0027484-19.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.027484-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 330/332  
INTERESSADO : EDUARDO LIMA DA COSTA e outro  
: ROBERTO UGOLINI NETO  
ADVOGADO : RICARDO RISSATO e outro  
INTERESSADO : KONDUZ COMPONENTES S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05153186419964036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0030933-82.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.030933-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 86/89  
INTERESSADO : VILSON ZANATTA e outros  
: CLAUDIO ZANATTA  
: DIVINO ZANATTA  
: ELSON LUIZ ZANATTA  
ADVOGADO : REGIS OTTONI RONDON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00027140420104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente

para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0007513-19.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.007513-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: SMAR EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO	: JOSE LUIZ MATTHES e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 235/238
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2001.61.02.004441-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 475-M e 739-A, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil e nos artigos 18 e 19 da Lei de Execução Fiscal.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011250-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.011250-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SKANSKA BRASIL LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 274/281  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112502420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e no artigo 60 da Lei nº 8213/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003785-78.2005.4.03.6109/SP

2005.61.09.003785-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROSIMARA DIAS ROCHA TEIXEIRA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 219/222  
INTERESSADO : DESTILARIA RIO BRILHANTE S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO FARIA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO DE FATO - DOCUMENTOS QUE ATESTAM QUE A COBRANÇA DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS DIZ RESPEITO AOS FISCAIS DE CAMPO E FISCAIS GERAIS, CUJA ATIVIDADE É TÍPICAMENTE URBANA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao julgar procedentes os embargos do devedor, reconhecendo a inexigibilidade das contribuições ao FGTS quanto aos trabalhadores rurais, no período anterior à atual Constituição Federal, deixou de considerar o documento de fls. 48/49, o qual atesta que as contribuições em cobrança não se referem aos empregados que laboram no cultivo da cana-de-açúcar, mas aos fiscais de campo e fiscais gerais, cuja atividade é considerada tipicamente urbana. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010).
2. E, no caso, os embargos de declaração devem ser acolhidos, com efeitos infringentes, para declarar o acórdão, reconhecendo que os fiscais de campo e fiscais gerais exercem atividade tipicamente urbana, sendo devida, em relação a eles, as contribuições ao FGTS, **desprovido, assim, o apelo da autora.**
3. Conforme se depreende do relatório fiscal acostado às fls. 48/49, a notificação refere-se "*a débito complementar e normal de depósitos devidos a FGTS, na forma do art. 9º do Decreto 59820, de 20/12/66, que regulamentou a Lei 5107, de 13/09/66, resultante da aplicação da alíquota de 8% (oito por cento) sobre a remuneração mensal dos empregados do setor agrícola que exercem as funções de fiscais de campo e fiscal geral, apurados no período de 10/84 a 06/87, nas competências indicadas na NDFG*".
4. E, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, **é a atividade exercida pelo empregado que define a condição deste como rural ou industriário, podendo uma mesma empresa ser classificada como empregadora rural, quanto aos seus empregados que realizavam atividades rurais, e como urbana, no tocante às atividades tipicamente urbanas** (REsp nº 1133662 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 19/08/2010).
5. Na hipótese dos autos, não obstante sejam empregados do setor agrícola da empresa agroindustrial, os fiscais de campo e fiscal geral exercem atividade tipicamente urbana, conforme os julgados desta Egrégia Corte Regional (AC nº 2006.03.99.008995-2 / SP, 9ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Hong Kou Hen, DJF3 03/09/2008; AC nº 2003.03.99.009753-4 / SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, DJU 09/12/2004). É devida, pois, em relação a eles, as contribuições ao FGTS.
6. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056744-98.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056744-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 57/60  
INTERESSADO : INSTITUTO DE ASSISTENCIA MEDICA AO SERVIDOR PUBLICO  
ESTADUAL IAMSPE  
ADVOGADO : JOAO BATISTA ARAGAO NETO e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - VALOR IRRISÓRIO - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao arbitrar os honorários advocatícios, deixou de considerar os critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, fixando-os em valor irrisório. Evidenciada a omissão apontada pela União, é de se declarar acórdão, fixando os honorários advocatícios em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, **provido parcialmente o apelo da União**.
2. Na hipótese dos autos, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 08/2005, a R\$ 15.158.615,09 (quinze milhões, cento e cinquenta e oito mil, seiscentos e quinze reais e nove centavos), devem ser considerados irrisórios os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).
3. E, nos casos em que o contribuinte renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, fixando-os em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito (REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012; AgRg no AREsp nº 67853 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/03/2012; AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009; REsp nº 933347 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 20/08/2008).
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00024 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0005553-63.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005553-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 208/211  
INTERESSADO : JOAO FRANCISCO FORTES e outro  
: INEZ REGINA CARDOSO FORTES  
ADVOGADO : FRANCISCA DAS C MEDEIROS GIANOTTO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00055536320104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - ERRO MATERIAL NA DECISÃO DE FLS. 198/200 - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Depreende-se, dos autos, que a sentença limitou-se a afastar "a exigibilidade da contribuição instituída pelo artigo 1º da Lei nº 8540/92, que deu nova redação aos artigos 12, incisos V e VII, 25, incisos I e II, e 30, inciso IV, da Lei nº 8212/91, com redação atualizada até a Lei nº 9528/97" (fl. 152), não tendo a impetrante, em suas

razões de apelo, questionado a contribuição instituída pela Lei nº 10256/2001. Assim, a decisão de fls. 198/200, ao negar seguimento ao apelo e à remessa oficial, consignou que, no tocante à exigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 10256/2001, e à repetição do indébito, deixo de conhecer do pedido, vez que ausente o interesse em recorrer.

2. No entanto, na mesma decisão, ficou expresso em seu primeiro parágrafo que, "no que diz respeito à contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, entendo ser inconstitucional, mesmo após o advento da Lei nº 10256/2001" (fls. 198/198vº). Trata-se, na verdade, de erro material da decisão de fls. 198/200, que pode ser corrigido via embargos de declaração, ou mesmo de ofício, e sem efeitos infringentes, na medida em que não altera o resultado do julgamento, que negou seguimento ao apelo e à remessa oficial, mantendo integralmente a sentença que reconheceu a inexigibilidade da contribuição do empregador rural pessoa física, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nº 8540/92 e 9528/97.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes, para corrigir erro material constante do primeiro parágrafo da decisão de fls. 198/200, que passa a ter a seguinte redação: "*No que diz respeito à contribuição do empregador rural pessoa física incidente sobre a receita bruta proveniente da comercialização da sua produção, prevista no artigo 25, incisos I e II, da Lei nº 8212/91, com redação dada pelas Leis nºs 8540/92 e 9528/97, entendo ser inconstitucional*".

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO  
Nº 0053096-12.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.059255-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : APICE E ETIKA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C  
LTDA e outros  
: APICE ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA  
: ETIKA ADMINISTRACAO E CORRETAGEM DE SEGUROS S/C LTDA  
: ECIPA ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA -ME  
ADVOGADO : ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 161/167  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.53096-7 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - OMISSÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Tendo em conta que a decisão exequenda determinou fossem aplicados juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado, o acórdão embargado afastou a incidência da taxa SELIC, sem se pronunciar sobre o critério de correção monetária a ser utilizado, em substituição. Evidenciada, pois, a omissão apontada, é de

se declarar o acórdão.

2. Afastada a incidência da taxa SELIC, que é o índice de correção monetária aplicável à repetição do indébito tributário a partir de janeiro de 1996, devem ser observados, no caso, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, os seguintes indexadores: **(1)** até dezembro de 2000, a **UFIR** (Lei nº 8383/91); **(2)** de janeiro de 2001 a junho de 2009, o **IPCA-E** (Medida Provisória nº 1973-67/2000, artigo 29, parágrafo 3º); e, **(3)** a partir de julho de 2009, o índice de atualização monetária (remuneração básica) das cadernetas de poupança, que atualmente é a **TR** (Lei nº 11960/2009, que deu nova redação ao artigo 1º-F da Lei nº 9494/97).

3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

4. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023708-88.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.023708-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.455/456  
INTERESSADO : NELSON RODRIGUES  
ADVOGADO : REGINA HELENA SANTOS MOURAO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. NÃO APRECIÇÃO DO ARGUMENTO DE QUE A ADI 4264/PE TERIA EFEITO *EX NUNC*. OMISSÃO NÃO CARACTERIZADA. NULIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO DO IMPETRANTE PARA ACOMPANHAR O PROCEDIMENTO DE DEMARCAÇÃO DE IMÓVEL EM ÁREA DE PROPRIEDADE DA UNIÃO. VIOLAÇÃO DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EMBARGOS REJEITADOS.

I- O recurso em pauta destina-se à correção ou eliminação de vícios que representem inobservância à exigência de clareza, precisão, completude e coerência, qualidades que devem inspirar os provimentos judiciais em geral. Não tem, pois, como objetivo a correção de *errores in iudicando*, ou seja, não é instrumento adequado à reforma do julgado.

II- Não procede a exigência da embargante de que todos os argumentos deduzidos e fundamentos legais e jurisprudenciais apresentados devam constar da fundamentação do julgado. Não é esse tipo de omissão que o recurso em tela protege.

III- O fato de existir uma ADI em trâmite perante o Supremo Tribunal Federal em nada repercute a decisão agravada e ora embargada. O fundamento da parcial concessão da segurança está calcado no princípio do devido processo legal com os seus consectários, contraditório e ampla defesa, independentemente do normativo constante no dispositivo legal apontado como inconstitucional.

IV- Não se verifica, pois, qualquer das hipóteses motivadoras do recurso oposto (artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil), fato que evidencia que os presentes embargos declaratórios têm por finalidade a rediscussão da

matéria, hipótese vedada pelo ordenamento processual vigente.  
V- Embargos de Declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006292-  
25.1994.4.03.6100/SP

2007.03.99.039873-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 338/342  
INTERESSADO : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A  
ADVOGADO : JANAINA CASTRO FELIX NUNES e outro  
ENTIDADE : Departamento Nacional Estradas Rodagem DNER  
No. ORIG. : 94.00.06292-3 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.  
VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao manter a decisão de primeiro grau, tanto o julgado monocrático quanto o colegiado afastaram, por consequência, o ponto de insurgência da embargante. Ao manter a decisão que deu provimento ao recurso, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio do agravo legal, restando suficientemente fundamentada, não se justificando a oposição do presente recurso.

II - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada, que negou seguimento ao recurso, reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019201-

55.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.019201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE SAO MIGUEL S/A e outros  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 588/595  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : DAY HOSPITAL DE ERMELINO MATARAZZO S/C LTDA  
: MAIMELL SAUDE EMPRESARIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL.  
VÍCIOS INEXISTENTES.

I - Ao manter a decisão que deu parcial provimento à apelação e negou seguimento ao agravo retido, o acórdão embargado levou em consideração a ausência de elemento capaz de modificá-la por meio do agravo legal, restando suficientemente fundamentada, não se justificando a oposição do presente recurso. Ao manter em parte os fundamentos da sentença, tanto o julgado monocrático quanto o colegiado afastaram, por consequência, o ponto de insurgência da embargante.

II - A fundamentação do julgado embargado para a manutenção da decisão agravada reflete o entendimento desta relatora quanto a matéria em discussão, não havendo omissão a ser sanada.

III - Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056735-  
44.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.056735-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.253/256  
INTERESSADO : SERRANO CONSTRUCOES E COM/ LTDA  
ADVOGADO : WANIRA COTES e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM DECISÃO TERMINATIVA EM APELAÇÃO EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - FALÊNCIA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR - NÃO COMPROVAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE DE REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA OS SÓCIOS.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- A falência alegada não configura por si só dissolução irregular autorizando o redirecionamento da execução para os sócios (*AgRg no AREsp 128.924/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, julgado em 28/08/2012, DJe 03/09/2012*).

3- Não é possível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes, pois, não possuindo a multa por infração administrativa natureza tributária, não se aplicam, às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas multas, as disposições do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ (*AgRg no REsp nº 1186531 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, DJe 06/09/2011; AgRg no REsp nº 1198952 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 16/11/2010*).

4- O Magistrado **não está adstrito a menção de todas as teses ou artigos elencados pelos embargantes**, sendo plenamente possível o afastamento do pleito inicial por fundamentos diversos daqueles sustentados pelo requerente, denotando-se neste ponto o caráter infringente de rediscussão da matéria, o que é vedado em sede de embargos de declaração.

5- Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014324-91.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 224/229  
INTERESSADO : M BRINQ COM/ DE BRINQUEDOS LTDA  
ADVOGADO : ANA PAULA ORIOLA DE RAEFFRAY  
: FRANCO MAURO RUSSO BRUGIONI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00143249120094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal e nos artigos 134, 136 e 148 da

Consolidação das Leis do Trabalho.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037534-17.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.037534-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 211/214  
INTERESSADO : LUZIA RODRIGUES DE SOUZA espolio e outro  
: GERSON PEREIRA DE SOUZA espolio  
ADVOGADO : NESTOR RIBEIRO NETO  
REPRESENTANTE : GERLU RODRIGUES PEREIRA DE SOUZA  
INTERESSADO : RODRIGO MAGALHAES  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE BELTRAMINI  
INTERESSADO : SOEMCO SOCIEDADE EMPREITEIRA DE CONSTRUCOES LTDA  
No. ORIG. : 07.00.00062-4 1 Vr CACONDE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, ao dar provimento ao apelo dos executados, para julgar improcedentes os embargos de declaração, deixou de pronunciar-se sobre os honorários advocatícios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela União, é de se declarar o acórdão, para inverter o ônus da sucumbência, que será suportado pela exequente e pelo arrematante, na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada um deles.

2. As verbas de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, devem a exequente e o arrematante, que restaram vencidos, arcar com o pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.

3. No caso, tendo em conta que o bem em questão havia sido arrematado por R\$ 51.000,00 (cinquenta e um mil reais), e considerando o trabalho realizado pelo advogado dos executados, os honorários devem ser mantidos, como fixados na sentença, em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da arrematação, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016691-98.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.016691-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EMPRESA PAULISTA DE ONIBUS LTDA e outros  
: EMPRESA AUTO ONIBUS ZEFIR LTDA  
: TRANSPORTE COLETIVO PAULISTANO LTDA  
: CONSORCIO TROLEBUS ARICANDUVA  
: TRANSPORTES URBANOS NOVA PAULISTA LTDA  
ADVOGADO : EDISON FREITAS DE SIQUEIRA  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 368/375  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL DA PARTE DISPOSITIVA DO VOTO - VERBA HONORÁRIA - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS - EMBARGOS DAS AUTORAS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, não obstante tenha reduzido os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor a ser rateado entre as autoras, deixou de fazê-lo na parte dispositiva do voto. Trata-se, na verdade, de erro material da parte dispositiva do voto, que pode ser corrigida via embargos de declaração, passando a ter a seguinte redação: *"Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao recurso de apelação das autoras, a fim de reduzir a multa moratória incidente sobre os débitos para 20%, nos termos do art. 35 da Lei n. 8.212/91, com redação dada pela Lei n. 11.941/2009, e para reduzir os honorários advocatícios para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), valor a ser rateado entre as autoras"*.

2. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 5º, incisos LIV e LV, e 150, inciso V, da Constituição Federal, nos artigos 20, parágrafo 4º, 130, 145, parágrafos 1º a 3º, 330, inciso I, e 420, parágrafo único, do Código de Processo Civil e nos artigos 112, incisos II e IV, e 108 do Código Tributário Nacional, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos da União rejeitados. Embargos das autoras acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da União e acolher parcialmente os embargos das autoras, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00033 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042483-  
35.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.014236-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 314/323  
INTERESSADO : FRANMAR IND/ E COM/ DE FERRAMENTARIA DE PRECISAO LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.42483-5 14 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.
2. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época dos fatos geradores (01/1990 a 11/1994), a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).
3. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000503-76.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.000503-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.168/171  
EMBARGANTE : VERA LUCIA OLIVEIRA  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00005037620074036104 2 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO.**

I.[Tab]A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), o que não implica a necessidade do *decisum* enfrentar todos os argumentos levantados pelas partes em relação a tal questão.

II.[Tab]A questão suscitada pela autora foi apreciada no acórdão embargado de forma suficientemente fundamentada, não havendo que se falar em omissão passível de ser sanada na estreita via dos embargos declaratórios. A embargante pretende o reexame de questão já devidamente decidida, valendo-se, contudo, de remédio processual inadequado.

Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006913-61.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.006913-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : KODAK BRASILEIRA COM/ E IND/ LTDA e outro  
: KODAK DA AMAZONIA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1290/1294  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, 28, inciso I e parágrafo 9º, e 89 da Lei n 8212/91, no artigo 457, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11457/2007 e no artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e/ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos das autoras e da União rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos das autoras e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00036 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010597-90.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010597-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 173/177  
INTERESSADO : SARA LEE CAFES DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREZ SALUSSE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00105979020104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 458 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 195, inciso I, alínea "a", e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 283 e 333, incisos I e II, do Código de Processo Civil e nos artigos 1º e 6º da Lei nº 12016/2009.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004121-41.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004121-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 330/338  
INTERESSADO : CIA EDITORA NACIONAL  
ADVOGADO : MOACIR GUIMARAES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal e nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002597-07.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.002597-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 218/223  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CAARAPO MS  
ADVOGADO : RODOLFO SOUZA BERTIN  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00025970720104036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 150, parágrafo 6º, 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal e nos artigos 134, 136 e 148 da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020373-17.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020373-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 508/515  
INTERESSADO : LSI LOGISTICA LTDA e filia(l)(is)  
: LSI LOGISTICA S/A filial  
ADVOGADO : ALEXANDRE FELICE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00203731720104036100 20 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal e nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026644-76.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026644-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : A TELECOM S/A e filia(l)(is) e outro  
: TELEFONICA SERVICOS EMPRESARIAIS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1002/1006  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00266447620094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60 da Lei nº 8213/91 e nos artigos 457 e 458, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063065-28.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.063065-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 284/286  
INTERESSADO : AUTOMAX SISTEMAS E INSTRUMENTOS DE CONTROLE LTDA  
ADVOGADO : JOSE RUBENS DE MACEDO SOARES SOBRINHO e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - ART. 26 DO CPC - ART. 1º, § 4º, DA MP 303/2006 - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao manter a sentença na parte em que afastou a condenação em honorários advocatícios, está eivado de omissão, vez que deixou de considerar o disposto nos artigos 20 e 26 do Código de Processo Civil e nos artigos 1º, parágrafo 4º, e 6º da Medida Provisória nº 303/2006. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela União, é de se declarar o acórdão, condenando a executada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, **provido, assim, parcialmente o apelo da União.**
2. Se o processo terminar por desistência, os honorários deverão ser pagos pela parte que desistiu, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, regra que se aplica aos casos em que o contribuinte desiste dos embargos à execução fiscal após a adesão a programa de parcelamento de tributos. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AREsp nº 284573 / MG, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 29/05/2013).
3. No caso, ante a inclusão do débito exequendo no parcelamento instituído pela Medida Provisória nº 303/2006, a executada renunciou ao direito sobre que se fundam os embargos à execução fiscal, tendo requerido a sua extinção (fls. 237/238). Assim, considerando que já havia restado consolidada a relação jurídico-processual, e que a executada deu causa à extinção dos embargos, deve ela arcar com o pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil.
4. Os honorários advocatícios incluídos no montante já pago (fl. 424), correspondentes a 10% (dez por cento) do valor do débito exequendo, são oriundos da cobrança, não se confundindo com aqueles pleiteados nestes embargos do devedor, os quais devem ser fixados em 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, em conformidade com o artigo 1º, parágrafo 4º, da Medida Provisória nº 303/2006.
5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
6. Embargos acolhidos parcialmente, com efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00042 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004675-89.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.004675-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SHEILA PERRICONE  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 775/777  
INTERESSADO : DIGIMEC AUTOMATIZACAO INDL/ LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO  
INTERESSADO : GERSON WAITMAN

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITO INFRINGENTE.

1. O acórdão embargado, ao julgar procedentes os embargos à arrematação, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), sem esclarecer os critérios utilizados para a sua fixação. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela União, é de se declarar o acórdão, reduzindo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, os quais deverão ser suportados pela exequente.
2. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a União, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil, mantido, nesse aspecto, o acórdão embargado na parte em que inverteu ônus da sucumbência.
3. Não há que se falar em violação ao princípio da causalidade, pois a arrematação foi realizada no interesse da exequente, a qual, tendo sido intimada a impugnar os embargos à arrematação, requereu fossem eles julgados improcedentes, condenando a executada ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios (fls. 716/719).
4. Não pode prevalecer o acórdão embargado na parte em que majorou os honorários de sucumbência para R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). A própria executada, em suas razões de apelo, havia requerido, alternativamente, a redução dos honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, não sendo razoável que, com a inversão da sucumbência, os honorários advocatícios tenham sido majorados, pelo acórdão embargado, para o equivalente a quase 100% (cem por cento) do valor atribuído à causa.
5. E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 5.820,00, e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser mantidos, como na sentença, em 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
7. Embargos acolhidos, com efeito infringente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, com efeito infringente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0055280-72.1997.4.03.6100/SP

2008.03.99.010120-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : THIAGO OLIVEIRA RIELI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 500/503  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.00.55280-2 5 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL - OBSCURIDADE - VERBA HONORÁRIAS - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado, não obstante reconheça que é legítima a exigência das contribuições previdenciárias sobre pagamentos a título de participação nos lucros e resultados da empresa no período anterior à vigência da Medida Provisória nº 794/94, declara que *"imperiosa é a conclusão de que os lançamentos devem ser anulados"* (fls. 501vº e 502vº). Trata-se, na verdade, de erro material, que pode ser corrigido via embargos de declaração, fazendo constar, do penúltimo parágrafo do voto e do item "9" da ementa, que *"... imperiosa é a conclusão de que os lançamentos não devem ser anulados"*.
2. No tocante aos honorários advocatícios, o acórdão embargado, ao fixá-los em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, não esclareceu quais os critérios utilizados. Evidenciada a obscuridade apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, reduzindo os honorários advocatícios para 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa.
3. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim sendo, deve a autora, que restou vencida, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil.
4. E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 527.930,40, e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
5. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
6. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, os quais não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014176-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014176-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
INTERESSADO : VIACAO PARATODOS LTDA e filial  
: VIACAO PARATODOS LTDA filial  
ADVOGADO : JOÃO HUMBERTO DE FARIAS MARTORELLI  
: EDUARDO MONTEIRO DA SILVA FILHO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1037/1044  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00141768020094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, nos artigos 5º, inciso XXXVI, 97, 103-A, 150, incisos II e III, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 105, 106 e 110 do Código Tributário Nacional, nos artigos 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, no artigo 457 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 2º da Lei nº 11457/2007.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos das impetrantes e da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos das impetrantes e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018450-87.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.018450-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 740/745  
INTERESSADO : PURAS DO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FABIO ROSAS e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00184508720094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28 da Lei nº 8212/91 e nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006846-58.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.006846-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 242/245  
INTERESSADO : THEMAG ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RAFAEL FRANCESCHINI LEITE  
: OTHON VINICIUS DO CARMO BESERRA

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, **(1)** reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997, e **(2)** restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, **mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.**
2. Depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada à fl. 34, que a multa moratória foi aplicada no percentual de

**60% (sessenta por cento), para o período de 05/1996 a 03/1997**, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, e de **40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97.

3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 05/1996 a 03/1997, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

5. No tocante ao período de 04/1997 a 12/1997, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023569-79.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.023569-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 491/498
INTERESSADO	: CREATA COM/ DE MOVEIS LTDA
ADVOGADO	: SAUL ALMEIDA SANTOS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, **(1)** restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999, e **(2)**

reduzindo a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), para período de 11/1999 a 02/2002, **mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.**

2. Depreende-se, das certidões de dívida ativa, acostadas às fls. 48/69, que a multa moratória foi aplicada no percentual de **40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97, e de **80% (oitenta por cento), para o período 11/1999 a 02/2002**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876, de 26/11/99.

3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 11/1999 a 02/2002, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

5. No tocante ao período de 01/01/97 a 31/03/97, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-98.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.001066-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 136/141
INTERESSADO	: OKAYAMA E CIA LTDA e outros
	: HIDEO OKAYAMA
	: SUNAO OKAYAMA
	: OKAYAMA YOSHIHARA
	: YOSHIKI OKAYAMA
ADVOGADO	: GUSTAVO PETROLINI CALZETA e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS-GERENTES - CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS, DESCONTADAS DOS SEUS SALÁRIOS E NÃO RECOLHIDAS - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Também deixou de considerar, ao excluir os sócios do polo passivo da execução, que os débitos nºs 35.213.126-8 e 35.213.127-6 são oriundos de contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas para a Previdência Social. Evidenciadas, pois, as omissões apontadas pela embargante, é de se declarar o acórdão, **(1)** mantendo os sócios no polo passivo da execução fiscal, limitada a sua responsabilidade às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Previdência Social, **(2)** reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1995 a 03/1997; **(3)** restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999; e **(4)** reduzindo a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), para o período de 11/1999 a 01/2000, **mantido o parcial provimento do apelo dos executados, mas em menor extensão.**

2. Conforme se depreende, de fl. 118, os débitos nºs 35.213.126-8 e 35.213.127-6 são oriundos de contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas para a Previdência Social, o que é suficiente para redirecionar a execução aos sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional (AC nº 1999.61.82.000394-0 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Peixoto Júnior, DJF3 CJ1 21/07/2011, pág. 73; AI nº 2010.03.00.031119-7 / SP, 1ª Turma, Relator Juiz Convocado Márcio Mesquita, e-DJF3 Judicial 1 23/10/2012; AI nº 2009.03.00.022258-7 / SP, 2ª Turma, Relatora Desembargador Federal Cecília Mello, DJF3 Judicial 1 25/10/2012), mas restringindo a sua responsabilidade ao montante relativo às contribuições dos empregados, descontadas de seus salários e não repassadas à Seguridade Social.

3. Relativamente à multa moratória, depreende-se, das certidões de dívida ativa, acostadas às fls. 32/57, que foi aplicada no percentual de **60% (sessenta por cento), para o período de 04/1995 a 03/1997**, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, de **40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97, e de **80% (oitenta por cento), para o período 11/1999 a 01/2000**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876, de 26/11/99.

4. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época dos fatos geradores, a multa moratória deve ser reduzida, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional, **(1)** para 40%, para o período 04/1995 a 03/1997, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e **(2)** para 75% (setenta e cinco por cento), para o período 11/1999 a 01/2000, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

5. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

6. No tocante ao período de 04/1997 a 10/1999, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

7. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

8. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2005.61.00.005654-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EMPREITEX EMPREITEIRA LTDA  
ADVOGADO : LUIZ FRANCISCO LIPPO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 268/272  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - DECADÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS DA AUTORA REJEITADOS - EMBARGOS DA UNIÃO ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de considerar, quanto ao débito nº 35.698.417-6, que a contribuição relativa à competência de 12/1998 venceu apenas em 01/1999 e, no tocante ao débito nº 35.698.416-8, que não se aplica, à cobrança da multa por infração, o disposto na Súmula Vinculante nº 08 do Egrégio Supremo Tribunal Federal. Evidenciada, pois, as omissões apontadas pela União, é de se declarar o acórdão, reconhecendo que deve subsistir (1) integralmente o débito objeto do Auto de Infração nº 35.698.416-8 e (2) parcialmente o débito objeto da NFLD nº 35.698.417-6, apenas para cobrança das contribuições relativas à competência de 12/1998, **mantido, assim, o parcial provimento da remessa oficial, mas em menor extensão.**
2. Em relação ao débito objeto da NFLD nº 35.698.417-6, observo que as contribuições relativas à competência de 12/1998 deveriam ser recolhidas até 02/01/1999, nos termos do artigo 30, inciso I, alínea "b", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9063/95, de modo que, em relação a elas, o prazo quinquenal para a constituição do crédito tributário, nos termos do artigo 173 do Código Tributário Nacional, só teve início em 01/01/2000, *"primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"* (inciso I). Assim, tendo em conta que a NFLD foi lavrada em 13/12/2004, é de se concluir que, em relação à competência 12/1998, o crédito tributário foi constituído dentro do prazo legal.
3. No tocante ao débito objeto do Auto de Infração nº 35.698.416-8, observo que *"a empresa não apresentou nenhum documento solicitado pela fiscalização"*, como se vê de fls. 104/105 (Termo de Encerramento de Auditoria Fiscal - TEAF). Assim procedendo, deixou de cumprir as obrigações previstas no artigo 32, inciso III, e no artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8212/91, acarretando a aplicação de multa no valor de R\$ 10.359,20 (dez mil, trezentos e cinquenta e nove reais e vinte centavos), em 25/10/2004 (vide fl. 104).
4. Embora a fiscalização tenha requerido documentos relativos ao período de 01/1994 a 06/2004, observo que a multa não foi calculada com base na quantidade de competências em que ocorreu a infração, mas em valor fixo, previsto no artigo 92 e 102 da Lei nº 8212/91, regulamentado pelo Decreto nº 3048/99 (artigos 283, inciso II, alínea "a", e 373) e atualizado pela Portaria MPS nº 479, de 07/05/2004 (artigo 8º, inciso V).
5. Considerando que a multa foi calculada com base em valor fixo, previsto na lei e em seus regulamentos, é de se concluir que o valor da multa não poderia ser atingido por eventual reconhecimento da decadência em relação à parte do período objeto da autuação fiscal (Auto de Infração nº 35.698.416-8).
6. Em relação ao débito nº 35.698.416-8, a autora decaiu em parte mínima do pedido e, no tocante ao débito nº 35.698.417-6, ela restou totalmente vencida. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono, em conformidade com o disposto no artigo 21, "caput", do Código de Processo Civil.
7. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
8. Embargos da autora rejeitados. Embargos da União acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da autora e acolher os embargos da União, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033186-96.1998.4.03.6100/SP

2008.03.99.051328-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 136/138  
INTERESSADO : AVIGRO COM/ DE AVES LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO  
No. ORIG. : 98.00.33186-7 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO - SERVIÇO JUDICIÁRIO - SÚMULA 106, STJ - APLICABILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O aresto embargado deixou de considerar que não houve inércia da exequente, devendo a demora na citação ser atribuída a motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, conforme disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, questão suscitada em razões de apelo. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela União, é de se declarar o acórdão, afastando a prescrição e determinando o prosseguimento da execução, **provido, assim, o recurso de apelação.**
2. O processo não permaneceu paralisado no arquivo por mais de 05 (cinco) anos (07/07/2002 a 15/03/2006), sendo certo que, anteriormente ao arquivamento do feito (16/07/99 a 06/10/2002), não houve inércia da exequente, devendo a demora na citação, nesse período, ser atribuída aos mecanismos do Judiciário, como bem argumentou a embargante, às fls. 141/142.
3. Considerando que a demora na citação não se deu apenas por inércia da exequente, mas principalmente por motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, deve ser afastada a prescrição, com base na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("*Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência*").
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025743-32.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.025743-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 99/102  
INTERESSADO : IND/ DE COMESTIVEIS ALASKA LTDA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP  
No. ORIG. : 99.00.00105-3 A Vr COTIA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A decisão de fls. 81/83 que, com fundamento na ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, decretou a extinção dos embargos do devedor, sem resolução do mérito, negando seguimento ao apelo, que restara prejudicado, deixou de condenar a devedora ao pagamento de honorários advocatícios. Evidenciada, pois, a omissão apontada pela União, é de se declarar o acórdão, para condenar a devedora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado do débito exequendo.
2. Sobrevindo a extinção dos embargos à execução por culpa da devedora, que deixou de nomear procurador, não obstante tenha sido intimada para tanto, é devida, com fundamento no princípio da causalidade, a condenação em honorários advocatícios, os quais não se confundem com aqueles fixados na ação de execução, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (REsp nº 81755 / SC, Corte Especial, Relator Ministro Waldemar Zveiter, DJ 02/04/2001, pág. 247; AgRg no REsp nº 1316418 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 28/05/2012; AgRg no Ag nº 1230237 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 22/03/2010).
3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 03/1999, a R\$ 107.638,72 (cento e sete mil, seiscentos e trinta e oito reais e setenta e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, fixo os honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor do débito, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063052-87.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063052-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 291/299  
INTERESSADO : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, **(1)** restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 01/1999 a 10/1999, e **(2)** reduzindo a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), para período de 11/1999, **mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.**

2. Depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada às fls. 141/148, que a multa moratória foi aplicada no percentual de **40% (quarenta por cento), para o período de 01/1999 a 10/1999**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97, e de **80% (oitenta por cento), para o período de 11/1999**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876, de 26/11/99.

3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 11/1999, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

5. No tocante ao período de 01/1999 a 10/1999, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043308-37.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.043308-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : INDUSTRIAS FILIZOLA S/A e outro  
: FILIZOLA BALANCAS INDUSTRIAIS S/A  
ADVOGADO : ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.518/524  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

#### EMENTA

[Tab]EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - QUESTÃO DE ORDEM- ERRO MATERIAL - ALTERAÇÕES - PARÁGRAFO SEGUNDO DA FLS. 520 - ITEM 7 DA EMENTA DO V. ACÓRDÃO EMBARGADO.

1- Os embargos de declaração têm cabimento nas estritas hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil (obscuridade, contradição ou omissão) e, por construção pretoriana, no caso de erro material na decisão judicial impugnada.

2- Os embargos de declaração devem ser acolhidos vez que constado erro material, **ao invés de Pro- labore, leia-se: "folha de salários"**.

3- Modificado o parágrafo segundo da fl. 520 para que dele conste o seguinte teor: *"Sendo assim, as contribuintes têm o direito de compensarem o valor pago a maior relativa à contribuição previdenciária exigida a título sobre a folha de salários - competência de setembro de 1989, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação"*.

4- Da mesma maneira, o item 7 da ementa deve ter o seguinte teor: *7 - Reconhecida prescrição do direito das contribuintes de compensarem os valores referentes à competência de agosto de 1989 considerando que a ação foi ajuizada em 01 de setembro de 1999 e direito de compensarem o valor pago a maior relativo à contribuição previdenciária exigida sobre a folha de salários- competência de setembro de 1989, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação"*

5- Embargos de declaração acolhidos para que dele conste as modificações requeridas, no parágrafo 2º da folha 520 e item 7 da ementa.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00054 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008690-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.008690-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 166/167  
INTERESSADO : TRANSPORTADORA NOVE DE ABRIL LTDA massa falida  
ADVOGADO : JOAO MARIA VAZ CALVET DE MAGALHAES  
INTERESSADO : GERTRAUD LEOPOLDINA SCURTI e outro  
: UGO SCURTI  
No. ORIG. : 99.00.00017-3 A Vr CUBATAO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MASSA FALIDA - JUROS DE MORA APÓS A QUEBRA - OMISSÃO - EMBARGOS ACOLHIDOS PARCIALMENTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado reconheceu que os juros pós-quebra ficam sujeitos à suficiência do ativo, mas deixou de fazê-lo em sua parte dispositiva, mantendo a sentença que afastou por completo a incidência de juros após a quebra. Evidenciada a contradição apontada pela União, é de se declarar o acórdão, esclarecendo que, havendo ativo apurado suficiente para o pagamento do principal, incidem os juros contra a massa falida, nos termos do artigo 26 do Decreto-lei nº 7661/45, **provido, assim, parcialmente o apelo da União.**

2. Não havendo ainda prova de que o ativo apurado é suficiente para o pagamento do principal, não se pode manter, no débito exequendo, os juros após a decretação da quebra, ressalvado o direito de a União exigir tais valores se, ao final, o ativo apurado for suficiente para o pagamento do principal.

3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

4. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001535-21.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.001535-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : COLORADO VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 369/377

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - PARCELA PREVISTA NO ART. 71, § 4º, DA CLT - VERBA DE NATUREZA REMUNERATÓRIA - INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES - EMBARGOS DA UNIÃO REJEITADOS.

1. O acórdão embargado deixou de pronunciar-se sobre a não incidência da contribuição previdenciária paga sobre valores pagos a título de intervalo intrajornada, questão suscitada tanto na petição inicial como nas razões de apelo. Evidenciada a omissão apontada pela impetrante, é de se declarar o acórdão, reconhecendo que a contribuição previdenciária deve incidir sobre a parcela prevista no parágrafo 4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, incluído pela Lei nº 8923/94, **restando desprovido, nesse aspecto, o seu recurso de apelação.**

2. "Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais" (OJ nº 354, do Egrégio TST).
3. Considerando que a parcela prevista no parágrafo 4º do artigo 71 da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela Lei nº 8923/94, tem natureza salarial, sobre ele deve incidir a contribuição previdenciária. Precedentes (TRF3, AC nº 2005.61.00.028458-0 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 27/08/2009; AC nº 2005.61.00.016272-2 / SP, 2ª Turma, Relator Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, DJF3 21/08/2008; TRF4, AC 2003.72.00.018616-4 / SC, 3ª Turma, Relatora Juíza Vânia Hack de Almeida, DE 26/04/2007).
4. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 29, parágrafos 3º e 4º, da Lei nº 8213/91, no artigo 214 do Decreto nº 3048/99 e nos artigos 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Embargos da impetrante acolhidos parcialmente, sem efeitos infringentes. Embargos da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração da União e acolher parcialmente os embargos de declaração da impetrante, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000471-65.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.000471-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ICLA COM/ IND/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 652/655  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 831, parágrafo 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 202 e 203 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º da Lei de Execução Fiscal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005581-55.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.005581-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : SIDERINOX COM/ E IND/ LTDA  
ADVOGADO : WALLACE JORGE ATTIE e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 143/147  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE RE' : CARLOS EDUARDO PRETEL e outros  
: RENATO MIRANDA DE OLIVEIRA  
: ROBERTO NAVARRO MORALES

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal e no artigo 52, parágrafo 1º, do Código de Direito do Consumidor.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009263-36.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.009263-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

EMBARGANTE : FRANCISCO ANTONIO CONTE  
ADVOGADO : YARA RIBEIRO BETTI e outro  
: PAULO HENRIQUE DE SOUZA FREITAS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 226/228  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CANO DE ANDRADE e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 22, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 1º da Lei de Execução Fiscal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0058670-17.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.058670-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 215/217  
INTERESSADO : MECTOR FERRAMENTAS E TRATAMENTO TERMICO LTDA  
ADVOGADO : ARTHUR LONGOBARDI ASQUINI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional, no artigo 38 da Lei de Execução Fiscal, nos artigos 585, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil e na Súmula nº 112 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os

pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004113-50.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.004113-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 386/391  
INTERESSADO : KDB FIACAO LTDA  
ADVOGADO : VIVIANE BATISTA SOBRINHO ALVES TORRES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00041135020104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60 da Lei nº 8213/91 e nos artigos 457 e 458, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012072-08.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012072-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 171/173  
INTERESSADO : MGM CONSTRUTORA LTDA  
ADVOGADO : ANDREA DE TOLEDO PIERRI

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 33, parágrafo 2º, da Lei nº 8212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016070-44.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.016070-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 199/205  
INTERESSADO : LABORATORIO TECNICO DE SERVICOS FOTOGRAFICOS LABORTEC  
: LTDA  
ADVOGADO : FLAVIA VALERIA REGINA PENIDO e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM

## EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, **(1)** reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 01/1997 a 03/1997; **(2)** restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999; e **(3)** reduzindo a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), para o período de 11/1999 a 02/2002, **mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.**
2. Depreende-se, das certidões de dívida ativa, acostadas às fls. 32/57, que a multa moratória foi aplicada no percentual de **60% (sessenta por cento), para o período de 01/1997 a 03/1997**, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, de **40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 10/1999**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97, e de **80% (oitenta por cento), para o período 11/1999 a 02/2002**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876, de 26/11/99.
3. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época dos fatos geradores, a multa moratória deve ser reduzida, em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional, **(1)** para 40%, para o período de 01/1997 a 03/1997, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e **(2)** para 75% (setenta e cinco por cento), para o período 11/1999 a 02/2002, nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).
4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.
5. No tocante ao período de 04/1997 a 10/1999, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001370-04.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001370-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 125/128  
INTERESSADO : JOSE LAZARO AGUIAR SILVA

ADVOGADO : ARIVALDO MOREIRA DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, reduzindo a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), **mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.**
2. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época dos fatos geradores (02/2000 a 11/2000), a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).
3. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003271-80.2004.4.03.6103/SP

2004.61.03.003271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 165/169  
INTERESSADO : WINDS SISTEMAS ELETRONICOS LTDA  
ADVOGADO : ANA CLAUDIA JORGE BERTAZZA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, reduzindo a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), **mantido o parcial provimento do apelo da executada, mas em menor extensão.**

2. Não obstante tenha a exequente observado a legislação vigente à época dos fatos geradores (04/2000 a 07/2000), a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

3. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001266-45.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.001266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
PROCURADOR : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 217/222  
INTERESSADO : ET ELASTOMEROS TECNICOS LTDA e outros  
: DAGOBERTO GAMBINI  
: ROGERIO ROBERTO PANE  
ADVOGADO : ROBERSON SATHLER VIDAL e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - MULTA MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício (artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009). Evidenciada, pois, a omissão apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, **(1)** restabelecendo a multa moratória de 50% (quarenta por cento), para o período de 13/1997 a 12/1998, e **(2)** reduzindo a multa moratória para 75% (setenta e cinco por cento), para período de 12/1999 a 01/2000, **mantido o**

**parcial provimento do apelo dos executados, mas em menor extensão.**

2. Depreende-se, das certidões de dívida ativa, acostadas às fls. 28/39, que a multa moratória, tendo em conta que o débito exequendo já foi objeto de parcelamento, foi aplicada no percentual de **50% (cinquenta por cento), para o período de 13/1997 a 12/1998**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "d", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97, e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97, e de **100% (cem por cento), para o período 12/1999 a 01/2000**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "d", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9876, de 26/11/99.

3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 12/1999 a 01/2000, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 35-A da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, c.c. o artigo 44, inciso I, da Lei nº 9430/96, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).

4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.

5. No tocante ao período de 13/1997 a 12/1998, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.

6. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

7. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045118-19.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.045118-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: WILSON DISSENHA
ADVOGADO	: CLEBER ROBERTO BIANCHINI
INTERESSADO	: MADEPAR LAMINADOS S/A e outro
ADVOGADO	: CLEBER ROBERTO BIANCHINI e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

**EMENTA**

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO E CONTRADIÇÃO - MULTA

MORATÓRIA - PRINCÍPIO DA RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA - VERBA HONORÁRIA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - EMBARGOS DA UNIÃO E DO EXECUTADO ACOLHIDOS PARCIALMENTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao reduzir a multa moratória para 20% (vinte por cento), deixou de observar a legislação específica para os casos de lançamento de ofício, além do que, na fixação dos honorários advocatícios, equivocou-se ao considerar que a exequente restou vencida em parte mínima do pedido. Evidenciadas, assim, a omissão e contradição apontadas pelas embargantes, é de se declarar o acórdão, **(1)** reduzindo a multa moratória para 40% (quarenta por cento), para o período de 01/1997 a 03/1997, e **(2)** restabelecendo a multa moratória de 40% (quarenta por cento), para o período de 04/1997 a 08/1997, e condenando cada parte a arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
2. Depreende-se, da certidão de dívida ativa, acostada às fls. 57/61, que a multa moratória foi aplicada no percentual de **60% (sessenta por cento), para o período de 01/01/97 a 31/03/97**, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8383/91, e de **40% (quarenta por cento), para o período de 01/04/97 a 31/08/97**, nos termos do artigo 35, inciso III, alínea "c", da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1571, de 01/04/97 e suas reedições, convertida na Lei nº 9528/97.
3. Não obstante tenha a exequente, em relação ao período de 01/01/97 a 31/03/97, observado a legislação vigente à época do fato gerador, a multa moratória deve ser reduzida para 40%, nos termos do artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 9528/97, e em obediência ao princípio da retroatividade da lei mais benéfica, consagrado no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional. Precedente do Egrégio STJ (AgRg no AgRg no REsp nº 724572 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 21/10/2009; REsp nº 464372 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/06/2003, pág. 00193).
4. A regra contida no artigo 35 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Lei nº 11941/2009, que estabeleceu multa de 20% (vinte por cento), nos termos do artigo 61 da Lei nº 9430/96, não se aplica ao caso concreto, pois há regra específica para as hipóteses de lançamento de ofício, qual seja, aquela contida no artigo 35-A da Lei nº 8212/91, incluído pela Lei 11941/2009, que fixa a multa moratória em 75% (setenta e cinco por cento), nos termos do artigo 44 da Lei nº 9430/96.
5. No tocante ao período de 04/1997 a 08/1997, deve ser mantida a multa moratória, na forma estabelecida na CDA, visto que o percentual utilizado já é mais benéfico do que os 75% (setenta e cinco por cento) fixados na nova legislação, não se aplicando a regra contida no artigo 106, inciso II e alínea "c", do Código Tributário Nacional.
6. Em relação ao sócio-gerente, a exequente restou vencida e, no tocante à empresa devedora, sucumbiu em parte mínima do pedido, restando, pois, configurada a sucumbência recíproca. Assim, deve cada parte arcar com os honorários do respectivo patrono e com as custas, em rateio.
7. Nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, as custas processuais e honorários advocatícios serão recíproca e proporcionalmente distribuídos entre as partes.
8. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
9. No mais, não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 3º da Lei de Execução Fiscal, no artigo 204 do Código Tributário Nacional, nos artigos 333, inciso I, e 334, inciso VI, do Código de Processo Civil e no artigo 158 da Lei nº 6404/76, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
10. Embargos da União e do executado parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos da União e do executado, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031304-90.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.031304-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : IND/ DE ARTEFATOS DE BORRACHA E PLASTICOS PARANOIA LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 217/219  
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABRICIO LOPES OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 96.00.00005-9 A Vr DIADEMA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OBSCURIDADE - BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EMBARGOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao fixar os honorários advocatícios em 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado, não esclareceu se a base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde ao valor do débito exequendo ou ao valor do débito parcelado, o qual inclui outros débitos além daquele objeto da execução em exame.

2. Evidenciada a obscuridade apontada pela executada, é de se declarar o acórdão, esclarecendo que os honorários advocatícios foram fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito exequendo, **mantido o provimento ao apelo da União.**

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004893-49.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.004893-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : ICLA S/A COM/ IND/ IMP/ E EXP/  
ADVOGADO : JOSE RENA e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 173/175  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JOSE CARLOS GOMES e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20, parágrafo 4º, e 301,

parágrafos 1º a 3º, do Código de Processo Civil, nos artigos 202, incisos II e III, e parágrafo único, e 203 do Código Tributário Nacional e no artigo 2º, incisos II e III, da Lei de Execução Fiscal.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034522-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.034522-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: METALURGICA ART PROJETO LTDA
ADVOGADO	: RENATA CRISTINA PORCEL DE OLIVEIRA ROCHA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 150/156
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - REEQUACIONAMENTO DA SUCUMBÊNCIA - EMBARGOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS, SEM EFEITOS INFRINGENTES.

1. O acórdão embargado, ao dar parcial provimento ao apelo da executada, para reduzir a multa moratória, deixou de realizar o reequacionamento da sucumbência, o que é cabível, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, mesmo quando não há pedido expresso da apelante (REsp nº 265066 / PR, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 18/09/2006, pág. 320). Evidenciada a omissão apontada, é de se declarar o acórdão.

2. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, deve a executada, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com o seu pagamento, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

3. Embargos parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005047-09.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.005047-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : LUAMAR TRANSPORTES E TURISMO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO ROCCATO FERRERONI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 318/319  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. Não consta, dos autos, o alegado pedido de desistência do recurso, motivado pela adesão da executada ao parcelamento previsto na Lei nº 11941/2009, não se verificando, assim, qualquer obstáculo ao julgamento do recurso de apelação por ela interposto.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00071 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018229-17.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.018229-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 341/343  
INTERESSADO : FUNDACAO DO DESENVOLVIMENTO ADMINISTRATIVO FUNDAP  
ADVOGADO : ALVARO DA SILVA e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU

## CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8212/91.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00072 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027272-12.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027272-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.147/150
INTERESSADO	: E Z EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA e outros : P P EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA : COML/ E CONSTRUTORA PKM LTDA : PROJECON SOCIEDADE CIVIL LTDA : F M EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA : UNIT COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	: SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL - OBSCURIDADE - OCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA - POSSIBILIDADE.

1- Os embargos de declaração servem para sanar o vício de obscuridade, contradição e omissão, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2- *In casu*, os embargos de declaração devem ser acolhidos para aclarar a fixação dos honorários advocatícios em favor do contribuinte.

3- A jurisprudência desta C. Corte é no sentido de que em caso de embargos à execução, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual de 5% (cinco por cento) do débito fiscal (*STJ - REsp 1257605/Pe - Relator Ministro Mauro Campbell - julgado DJe: 21/09/2011*).

4 - Os honorários advocatícios são devidos pela Fazenda Pública quando for sucumbente, nos termos do § 4º, artigo 20, do Código de Processo Civil.

5 - Embargos de declaração acolhidos.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00073 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022633-33.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.022633-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : NIPLAN ENGENHARIA S/A  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 155/160  
No. ORIG. : 00226333320114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ERRO MATERIAL DA EMENTA - CORREÇÃO - EMBARGOS DA IMPETRANTE PARCIALMENTE ACOLHIDOS - EMBARGOS DA UNIÃO ACOLHIDOS.

1. O aresto embargado reconhece a inexigibilidade da contribuição sobre pagamentos efetuados a título de auxílio-transporte em pecúnia, mas, no item "3" da ementa, dispõe sobre a não incidência da contribuição sobre o auxílio-alimentação. Trata-se, na verdade, de erro material da ementa, que pode ser corrigida via embargos de declaração.

2. Corrigido erro material do item "3" da ementa, que passa a ter a seguinte redação: "*3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de auxílio-transporte em pecúnia (STF, RE nº 478410 / SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Eros Grau, DJe 14/05/2010, EREsp nº 816829 / RJ, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 25/03/2011), mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de gratificação natalina (STF, RE nº 258937 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 10/08/2000, pág. 00013; Súmulas nº 207 e 688)*".

3. No mais, não há, no acórdão embargado, omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 195, parágrafo 5º, e 201, parágrafos 3º e 11, da Constituição Federal e no artigo 29, parágrafo 3º, da Lei nº 8212/91, sendo certo, por outro lado, que os embargos declaratórios não podem ser acolhidos com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados, como no caso, os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos da impetrante acolhidos parcialmente. Embargos da União acolhidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00074 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0553875-86.1997.4.03.6182/SP

2008.03.99.020605-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EDS ELETRONIC DATA SYSTEMS DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RENATO TADEU RONDINA MANDALITI e outro  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 794/796  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 97.05.53875-1 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 20, parágrafo 3º, alíneas "a", "b" e "c", e 131 do Código de Processo Civil e no artigo 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da executada e da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da executada e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00075 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002067-11.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.002067-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 123/125  
INTERESSADO : PAULINO BARUFI  
ADVOGADO : MARI SANTOS MENDES  
: BENICE PAL DEAK  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 04.00.00006-9 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU

## CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil e no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00076 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011987-82.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.011987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 105/106  
INTERESSADO : SAO JORGE COML/ REUNIDAS LTDA  
ADVOGADO : LUIZ TAKAMATSU e outro

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001199-77.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.001199-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : GRADCON SEGURANCA PATRIMONIAL S/C LTDA  
ADVOGADO : MARCOS DE SOUZA BACCARINI  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 194/197  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-24.2006.4.03.6123/SP

2006.61.23.000201-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 160/163  
INTERESSADO : RIZZIERO GUERRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS TADEU CONTESINI e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil e no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 8212/91.

2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002878-51.2000.4.03.6183/SP

2000.61.83.002878-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: MARIA LUCILA FREITAS MARQUES PINTO
ADVOGADO	: LADISLAU ASCENCAO e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 147/149
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº  
0024617-77.1996.4.03.6100/SP

2007.03.99.037059-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.697/702  
INTERESSADO : SINDICATO DOS EMPREGADOS DE CLUBES ESPORTIVOS E EM  
FEDERACOES CONFEDERACOES E ACADEMIAS ESPORTIVAS NO  
ESTADO DE SAO PAULO  
ADVOGADO : HENRIQUE CARMELLO MONTI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.24617-3 17 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - CONTRIBUIÇÃO  
PREVIDENCIÁRIA - FAZENDA PÚBLICA - SUCUMBENTE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS  
DEVIDOS.

1- Embargos de declaração têm cabimento, nos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil, nas seguintes hipóteses de: obscuridade, contradição e omissão, e por construção pretoriana erro material.

2- Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, ao fixar os honorários advocatícios na forma do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil, o juiz não está adstrito aos limites contidos no parágrafo 3º do mesmo dispositivo.

3- O Magistrado deve **considerar o grau de zelo do profissional**, o lugar de prestação de serviço e a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (*AgRg no REsp 805.396/MG, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, julgado em 02/04/2013, DJe 12/04/2013 - REsp 1086798/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 24/04/2013*).

4- Consideradas as normas dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC o valor fixado em pagamento de honorários advocatícios é justo.

5- Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00081 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000104-  
87.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.000104-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 225/230  
INTERESSADO : MUNICIPIO DE CESARIO LANGE  
ADVOGADO : YUN KI LEE e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00001048720114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60 da Lei nº 8213/91, nos artigos 457 e 458, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 150, parágrafo 1º, e 168, inciso I, do Código Tributário Nacional e no artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00082 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº  
0021754-66.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021754-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 246/253  
INTERESSADO : LUIZ CORAZZA NETO  
: DENIZE CORAZZA  
ADVOGADO : SHEILA GOMES BARBOSA  
INTERESSADO : OPCAO EMPREGOS E SERVICOS TEMPORARIOS LTDA e outros  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 97.00.00307-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DECADÊNCIA - ERRO DE FATO - COMPETÊNCIAS DE 12/1989 A 08/1990 - PRAZO PREVISTO NO ART. 173, I, CTN - APLICABILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Conforme consignado no item "2" da ementa, aplica-se, às competências de 11/1989 a 08/1990, o prazo decadencial previsto no artigo 173 do Código Tributário Nacional (fls. 252/252vº), que deve ser contado "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". Assim sendo, não pode prevalecer o acórdão embargado, na parte em que reconheceu que as referidas competências foram atingidas pela decadência. Trata-se, na verdade, de erro de fato, que pode e deve ser corrigido via embargos de declaração, como vem admitindo o Egrégio STJ (EDcl no AgRg no REsp nº 412393 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 23/06/2010; EDcl nos EDcl nos EAg nº 931594 / RS, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 25/02/2010). E, no caso dos autos, os embargos devem ser acolhidos, para declarar o acórdão, reconhecendo que as competências de 11/1989 a 08/1990 não foram atingidas pela decadência, mantido o parcial provimento da remessa oficial, mas em maior extensão.

2. No caso, considerando (1) que os recolhimentos relativos às competências de 11/1989 a 08/1990 não foram efetuados na época devida (exercícios de 1989 e 1990), (2) que a contagem do prazo decadencial quinquenal, nos termos do artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional, teve início em 01/01/90 (exercício de 1989) e 01/01/91 (exercício de 1990) e (3) que o lançamento se efetivou em 29/09/95, é de se concluir que as referidas competências não foram atingidas pela decadência.

3. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.

4. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007698-48.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.007698-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NHA BENTA IND/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 191/201

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA-PREVIDENCIÁRIA DOS VALORES PAGOS NOS 15 (QUINZE) DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA) - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PERÍODO E CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL**

## **DE FÉRIAS). REGRA DA CONTRAPARTIDA. ENTENDIMENTO DO C. STF. DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - Os agravos em exame não reúnem condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados". Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei". Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

IV - O artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

V - Doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

VI - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

VII - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

VIII - Os valores recebidos pelas empregadas a título de salário-maternidade possuem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias. É que o salário-maternidade consiste num pagamento que substitui o salário da trabalhadora e é devido em razão da relação empregatícia, inserindo-se no natural desenrolar do contrato de trabalho, já que a maternidade é um evento previsível na vida pessoal e profissional da mulher. Por tais razões, a jurisprudência pátria consolidou o entendimento pacífico de que a verba em apreço possui natureza jurídica salarial, devendo, destarte, servir de base de cálculo de contribuições previdenciárias. Partindo da premissa que a parcela em discussão possui natureza salarial, a melhor

interpretação dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, conduz à conclusão que sobre ela deve incidir contribuição previdenciária, não significando tal conclusão, portanto, o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos.

IX - Os valores recebidos pelos empregados durante o gozo das férias assumem natureza jurídica remuneratória, motivo pelo qual sobre eles incidem as contribuições previdenciárias. O pagamento feito sob esta rubrica se destina a remunerar o descanso anual a que o trabalhador faz jus e precisa para recompor a sua capacidade física e psíquica a fim de bem desenvolver as suas atividades laborativas. A par disso, as férias constituem um direito que se insere no normal desenrolar do vínculo empregatício, sendo pagas, em regra, todos os anos. As férias são consideradas, pois, tempo à disposição do empregador, razão pela qual este deve remunerar o respectivo período como se o empregado laborando estivesse. Portanto, partindo do pressuposto que as férias gozadas possuem natureza jurídica remuneratória, e da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I e 195, I, da Constituição Federal, constata-se que sobre elas devem incidir contribuições previdenciárias, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

X - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

XI - Não deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário e a título de adicional de férias (1/3). Portanto, reconhece-se a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

XII - Mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

XIII - Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá. Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

XIV - Não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Leiº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

XV - No que tange à prescrição da pretensão repetitória do contribuinte, o entendimento consagrado no âmbito do

C. STJ - a tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP) - veio a ser parcialmente afastado pelo E. STF. A Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ e no decisum objurgado. Por oportuno, anoto que esta C. Turma alinhou seu posicionamento ao quanto definido pelo E. STF.

XVI - Incabível a condenação em honorários advocatícios em sede de mandado de segurança.

XVII - Agravos improvidos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027147-97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027147-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: ATENTO BRASIL S/A e filia(l)(is)
ADVOGADO	: JOSE MARIA ARRUDA DE ANDRADE e outro
EMBARGANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 1166/1171
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00271479720094036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60 da Lei nº 8213/91 e nos artigos 457 e 458, parágrafo 2º, da Consolidação das Leis do Trabalho.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos da impetrante e da União, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-11.2002.4.03.6002/MS

2002.60.02.001619-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE AUTORA : DANILO BURIN  
ADVOGADO : CLEUZA MARIA RORATO GUEDES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 122/123

EMENTA

**AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO.**

I - O impetrante impetrou a presente mandamental com o objetivo de que lhe fosse assegurado o direito de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias devidas no período de julho/76 a junho/81 na condição de autônomo, levando-se em consideração para efeitos de cálculo a legislação vigente à época do não recolhimento.

II - Segundo o artigo 144, *caput*, do Código Tributário Nacional, "*o lançamento reporta-se à data da ocorrência do fato gerador da obrigação e rege-se pela lei então vigente, ainda que posteriormente modificada ou revogada*", o que significa dizer que para o recolhimento extemporâneo de contribuições deve-se observar a legislação vigente à época, sob pena, inclusive, de afronta ao disposto no artigo 150, III, a, da Constituição Federal. Nesse sentido é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Confira-se, a título de exemplo, o seguinte julgado: "PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECOLHIMENTO EXTEMPORÂNEO DAS CONTRIBUIÇÕES. CÁLCULO DO VALOR A SER RECOLHIDO. CRITÉRIO PREVISTO NA LEGISLAÇÃO VIGENTE NO PERÍODO EM QUE REALIZADA A ATIVIDADE LABORATIVA. 1. De acordo com o art. 45, § 1o. da Lei 8.212/91, para o reconhecimento do exercício de atividade remunerada pelos contribuintes individuais é necessária a indenização das contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria. 2. Por sua vez, a Lei 9.032/95 incluiu o § 2o. ao art. 45 da Lei 8.212/91, que implementa o citado § 1o. e estabelece a forma do cálculo do valor da indenização do período laborado como contribuinte individual e em relação ao qual não houve o recolhimento tempestivo, inovando ao determinar que a base de cálculo da contribuição é a média aritmética simples dos 36 últimos salários-de-contribuição do segurado. 3. Esta Corte firmou o entendimento de que, para se apurar os valores da indenização, devem ser considerados os critérios legais existentes ao momento sobre o qual se refere a contribuição (AgRg no REsp. 760.592/RS, 5T, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU 02.05.2006, p. 379). 4. No caso dos autos, o período que se pretende averbar é anterior à edição da Lei 9.032/95, razão pela qual afasta-se a incidência de suas disposições para o cálculo do valor a ser recolhido pelo segurado, que deve observar a legislação vigente no período em que realizada a atividade laborativa a ser averbada. 5. Ressalte-se que carece o recorrente de interesse recursal quanto à aplicação de juros e multa para a apuração das contribuições previdenciárias recolhidas em atraso, uma vez que o Tribunal de origem os afastou no caso, tal como pleiteado pelo segurado. 6. Recurso Especial parcialmente provido." (grifado) (STJ, REsp 978726, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª Turma, j. 14/10/08, v.u., DJe 24/11/08). Precedente também desta Egrégia Corte: "MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES EM ATRASO - INDIVIDUAL - CÁLCULO - LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO FATO GERADOR - TEMPUS REGIT ACTUM. (...) 5- As atuais disposições do art. 45, § 2º, da Lei de Custeio da Previdência Social cedem lugar ao princípio tempus regit actum, de modo que a base de cálculo das contribuições pretéritas deve seguir a legislação em vigor à época dos fatos geradores, afastando-se as demais espécies normativas recentes, e, aí sim, acrescidas cada qual dos juros, correção monetária e multa, previstos legalmente. 6- Apelação parcialmente provida. Reformada a r. sentença monocrática.

Concedida, em parte, a ordem de segurança." (TRF 3ª Região, Apelação em Mandado de Segurança nº 2003.61.00.027514-3, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, 9ª Turma, j. 27/08/07, v.u., DJU 13/09/07, pág. 481)  
III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0024715-67.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.024715-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.416/416 vº  
INTERESSADO : ANGELO HIGUCHI  
ADVOGADO : EDUARDO GUERSONI BEHAR  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
PARTE RE' : CELSO PASQUINI  
: ROBERTO ISAAC SALAMA  
: ARNALDO COUTINHO COSTA  
: TACITO FLAVIO TOFFOLO AYRES  
: RAILDO RIBEIRO DA SILVA  
: FILINTO MENDES DOS SANTOS  
: HICOM ELETRONICA LTDA e outros  
No. ORIG. : 97.05.48178-4 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. RECURSO REJEITADO.

I - O indício inequívoco de dissolução irregular da empresa executada é a certidão do oficial de justiça datada de 2001, período posterior à retirada de Ângelo Higushi do quadro de sócios da devedora.

II - Embargos de declaração rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-18.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.001251-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 3065/3074  
INTERESSADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : LABORGRAF ARTES GRAFICAS S/A  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO SIQUEIRA NETO e outro  
No. ORIG. : 00012511820104036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 e nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000823-55.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.000823-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : EXPRESSO UNIAO LTDA  
ADVOGADO : IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 423/428  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9430/96, com redação dada pela Lei nº 10637/2002, nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91 e nos artigos 7º, inciso XVII, 97, 103-A, 195, 201, parágrafo 11, e 150, parágrafo 6º, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos da impetrante e da União rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035842-17.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.035842-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIO CARRIAO DE MOURA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 194/197
INTERESSADO	: LIANEVES SERVICOS GERAIS S/C LTDA
ADVOGADO	: KARINA CATHERINE ESPINA
No. ORIG.	: 97.00.00331-2 A Vr COTIA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam

fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026406-57.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.026406-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AUTOR : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
REU : NOW DIGITAL BUSINESS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO CORREA DA SILVA  
: GILBERTO RODRIGUES PORTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00264065720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91 e nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004448-44.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.004448-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
EMBARGANTE : SITEL DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 478/482  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00044484420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 22, inciso I, e 28, inciso I e parágrafo 9º, da Lei nº 8212/91, no artigo 60, parágrafo 3º, da Lei nº 8213/91, nos artigos 97, 103-A, 195, inciso I, alínea "a" e parágrafo 5º, e 201, parágrafo 11, da Constituição Federal, no artigo 74 da Lei nº 9430/96 e nos artigos 125, 165 e 458 do Código de Processo Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos das impetrantes e da União rejeitados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos das impetrantes e da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0082319-93.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.082319-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 197/204  
INTERESSADO : ANTON PFAF CALDEIRARIA E MECANICA LTDA  
ADVOGADO : AGUINALDO RANIERI DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00.02.32125-4 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. As contribuições devidas ao FGTS, objetos da execução fiscal, não se confundem com aquelas previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001, instituídas com o fim de gerar recursos para a cobertura das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, fazendo face à reposição da correção monetária pelos índices expurgados da inflação reconhecidos como devidos pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
2. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de

declaração.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0081319-24.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.081319-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 281/283  
INTERESSADO : GR PRODUTOS INDUSTRIAIS LTDA  
ADVOGADO : EDUARDO DOMINGOS BOTTALLO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.92360-7 21 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.

3. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035233-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035233-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 183/186  
INTERESSADO : HOSPITAL CARLOS CHAGAS S/A  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO SATIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 94.00.21470-7 11 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos 467, 463, inciso I, 557, parágrafo 1º, 798 do Código de Processo Civil e no artigo 884 do Código Civil.
2. O Magistrado não está obrigado a responder todas as alegações das partes, se já encontrou motivo suficiente para formar sua convicção, como ocorreu nestes autos.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
4. Embargos rejeitados.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034931-82.1996.4.03.6100/SP

2003.03.99.006124-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : CIA SIDERURGICA PAULISTA COSIPA e filia(l)(is)  
ADVOGADO : LEO KRAKOWIAK e outro  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS. 1275/1278  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 96.00.34931-2 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - CORREÇÃO MONETÁRIA - EXPURGO INFLACIONÁRIO - IPC/IBGE NO MÊS DE MARÇO/1990 - APLICABILIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A decisão de fls. 1180/1886 deu parcial provimento à remessa oficial, para determinar a utilização do BTN no período de março de 1989 a março de 1990, em conformidade com a Resolução CJF nº 561/2007, o que foi mantido pelos acórdãos de fls. 1239/1249 (agravo legal) e 1275/1278 (embargos de declaração). No entanto, a referida resolução adotou, para o período de março de 1989 a fevereiro de 1990, o BTN e, para o mês de março de 1989, o IPC/IBGE (84,32%) em substituição ao BTN.
2. Evidenciada a contradição apontada pela embargante, é de se declarar o acórdão, esclarecendo que a remessa oficial foi provida parcialmente, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar a utilização do BTN no período de março de 1989 a fevereiro de 1990, mantida, assim, a sentença na parte em que determinou a aplicação do IPC/IBGE no mês março de 1990.
3. Conforme o julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça que serviu de paradigma para a decisão de fls. 1880/1886, **"a Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) indica os indexadores e os expurgos inflacionários a serem aplicados em liquidação de sentenças proferidas em ações de compensação/repetição de indébito tributário: [...] (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991)"** (EDcl no AgRg nos EDcl no REsp nº 871152 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/08/2010).
4. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso. Precedentes dos Egrégios STJ e STF.
5. Embargos acolhidos, com efeitos infringentes.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00096 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050765-57.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.016467-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: LIDIA MARIA DOS SANTOS EXMAN e outro
APELADO	: MILTON RODRIGUES e outro
	: MARIA LUCIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: KELI CRISTINA DA SILVEIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 336
No. ORIG.	: 98.00.50765-5 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL- DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CPC - AÇÃO CAUTELAR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - AGUARDANDO A LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA DA AÇÃO PRINCIPAL- REVISÃO DOS VALORES DA

## PARCELA DO CONTRATO DE MÚTUO.

1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

3- Na ação principal nº 0006315-92.1999.4.03.6100, da qual esta cautelar é dependente foi proferida sentença pelo Juiz *a quo* condenando a CEF à revisar as parcelas do contrato de mútuo dos apelados, fato que chancela a decisão de suspender a execução extrajudicial até que seja verificado de forma inequívoca o valor a ser pago.

4-Agravo legal improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010147-16.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.010147-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 156/158  
INTERESSADO : SRV CONSTRUCAO E COM/ LTDA  
ADVOGADO : LAZARO ALFREDO CANDIDO

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **o contribuinte, após o vencimento da sua obrigação e antes do ajuizamento da execução, pode garantir o Juízo de forma antecipada, tão-somente para viabilizar a obtenção de certidão positiva de débito com efeitos de negativa, ante a inércia do Fisco em ajuizar a competente execução fiscal** (REsp nº 1063943 / RJ, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 27/04/2010; REsp nº 746789 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 24/11/2008; AgRg no REsp 898412 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 13/02/2009).

3. Tal entendimento foi confirmado pela Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo (REsp nº 1123669 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/02/2010).

4. A garantia do Juízo de forma antecipada, objeto desta ação, não se confunde com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, prevista no artigo 151 do Código Tributário Nacional, conforme já decidiu a Egrégia Corte Superior (AgRg na MC nº 17172 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 02/02/2011; AgRg no AgRg no REsp nº 1025021 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 11/06/2010; EDcl no AgRg

no REsp nº 1057365 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 02/09/2009).

5. A idoneidade dos bens ofertados como caução deverá ser examinada pelo Juízo "a quo", quando da prolação de nova sentença, levando em conta as regras contidas no artigo 656 do Código de Processo Civil c.c. o artigo 11 da Lei de Execução Fiscal

6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00098 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008898-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.008898-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 268/269
INTERESSADO	: CARLOS ROBERTO DONTAL e outro
	: EDUARDO AUGUSTO DE CAMPOS PIRES
ADVOGADO	: CELSO FERNANDO GIOIA e outro
PARTE RE'	: WING S SKY ENCOMENDAS LTDA
No. ORIG.	: 00088988520054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu provimento parcial ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, *"vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"* (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 95.655, e considerando o trabalho realizado pelo patrono dos embargantes, os honorários advocatícios foram majorados para 10% (dez por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004293-72.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.004293-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : WILLI GUIMARAES PORCEL e outro  
: VILMA ANDRADE PORCEL  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 240/242vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. FORMA DE AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

IV - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a

equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

V - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

VI - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0000%. Os agravantes alegam de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ela defendida, a qual não deve prevalecer.

VII - O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

VIII - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,0000%, conforme Quadro Resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

IX - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigna-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. Destaca-se a cláusula 10ª (décima), caput, do contrato firmado entre as partes, *verbis*: "**CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.**"

X - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

XI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002535-33.2007.4.03.6111/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROBERTO SANTANNA LIMA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 223/227  
PARTE AUTORA : EDNA MARIA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BATISTA CAPPUTTI e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE REPARAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. CONCESSÃO DE EMPRÉSTIMO CONSIGNADO A TERCEIRO. FRAUDE. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTAÇÃO FALSA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. FALHA NA PRESTAÇÃO DOS SERVIÇOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Pedido de reparação por danos materiais e morais, ao argumento de que a CEF promoveu, mediante a aceitação de documentos falsos, a concessão de empréstimo consignado a terceiro que se apresentou com o seu nome. Informa que tal fato provocou, a partir do mês de maio de 2007, o desconto direto no seu benefício previdenciário de parcelas no valor de R\$389,42 (trezentos e oitenta e nove reais e quarenta e dois centavos), causando danos ao seu patrimônio material e imaterial. Tais parcelas só deixaram de ser debitadas por meio de ordem judicial deferida neste feito.

IV - A CEF, por sua vez, entende que também foi vítima de fraude, destacando que agiu com a necessária cautela no processo de concessão do empréstimo, não lhe sendo possível, entretanto, antever que os documentos apresentados pelo pretense proponente eram falsos. Ressalta a inexistência de dolo ou culpa, bem como que, depois de confirmada a nulidade da operação por meio de procedimento de auditoria interna, efetuou a devolução da importância indevidamente descontada, correspondente a três prestações, totalizando R\$1.168,26. Sustenta a inexistência do risco inerente às atividades por ela desenvolvidas.

V - A situação posta para reexame deve ser elucidada sob a égide da responsabilidade objetiva, tendo em vista que a concessão de empréstimo consignado no valor de R\$9.170,00 (nove mil, cento e setenta reais), mediante a análise de documentação falsificada, caracteriza falha na prestação dos serviços prestados pela apelante.

VI - Cabível a reparação pretendida tanto para o prejuízo material, que inclusive já fora objeto de ressarcimento homologado em sentença, quanto pelo dano moral, o qual, neste caso, é considerado *in re ipsa*. O abalo emocional provocado pelos indevidos descontos em proventos de aposentadoria é notório, destacando-se, inclusive, a condição de subsistência atrelada ao referido benefício. Desnecessária, pois, a prova do efetivo prejuízo imaterial. Configurados, portanto, o dano e o nexo de causalidade com o evento lesivo, cabível o ressarcimento dos prejuízos perpetrados, não merecendo reparo nesse aspecto o julgamento de primeira instância.

VII - No que tange à fixação do quantum indenizatório, de acordo com a jurisprudência pátria, o valor arbitrado a título de danos morais deve guardar dupla função: ressarcir a parte lesada e desestimular o agente lesivo à prática de novos atos ilícitos. Desta forma, não pode ser ínfimo, nem de tal forma alto a implicar enriquecimento sem causa à parte lesada.

VIII - Considerando as circunstâncias do caso concreto, quais sejam, o desconto não autorizado de valor equivalente a quase 30% (trinta por cento) do benefício previdenciário; o tempo de reconhecimento da nulidade da operação e respectivo reembolso dos valores pela instituição financeira (oito meses após a notificação da parte lesada); o cumprimento tardio do provimento cautelar judicial, implicando a majoração das consignações não autorizadas; e, de outro lado, a ocorrência do denominado "falso hábil", decorrente do requinte da falsificação dos documentos analisados, e da inexistência de relação jurídica da autora com a CEF, fato que dificulta a confirmação dos dados cadastrais informados; conclui-se que o quantum indenizatório fixado em R\$11,682,00 (onze mil, seiscentos e oitenta e dois reais), tomando-se por parâmetro 10 (dez) vezes o total das prestações indevidamente consignadas, é perfeitamente razoável e apto à minimizar o dano ocasionado.

IX - Há de ser mantido o valor atribuído para a indenização, cuja atualização deverá ser procedida em sede de

liquidação de julgado, observadas as disposições do Manual de Cálculos da Justiça Federal então vigente.

X - A correção monetária terá incidência desde a data de arbitramento, conforme posicionamento consolidado no âmbito do e. STJ.

XI - Por se tratar de responsabilidade civil extracontratual, decorrente de conduta antijurídica, os juros moratórios terão incidência a partir do evento danoso (data do primeiro desconto indevido), conforme Súmula 54 do e. STJ.

Para tanto, deverá ser aplicada a Taxa Selic, nos termos do disposto no artigo 406 do Código Civil de 2002.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023391-52.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.023391-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 307/308  
INTERESSADO : MARINA GUARIGLIA MEIRELLES  
ADVOGADO : RICARDO BOCCHINO FERRARI  
INTERESSADO : EXITO JUNDIAI MAO DE OBRA TEMPORARIO LTDA e outro  
: TITO LIVIO MEIRELLES  
No. ORIG. : 98.00.00331-0 1 Vr JUNDIAI/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO APELO E À REMESSA OFICIAL, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao apelo e à remessa oficial, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a **decisão que acolhe em parte a exceção de pré-executividade, sem extinguir o processo em sua inteireza, desafia agravo de instrumento, e não apelação, não sendo aplicável, outrossim, o princípio da fungibilidade recursal** (AgRg no Ag nº 1091109 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/04/2009; AgRg no REsp nº 1055585 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJe 08/09/2009; REsp 889082 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 06/08/2008).

3. E, no caso, a decisão acolheu a exceção de pré-executividade, para extinguir o feito apenas em relação à corresponsável MARINA GUARIGLIA MEIRELLES, prossequindo a execução fiscal em relação à devedora ÊXITO JUNDIAÍ MÃO DE OBRA TEMPORÁRIO LTDA e ao corresponsável TITO LÍVIO MEIRELLES.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052522-23.1997.4.03.6100/SP

1999.03.99.104620-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : OLIVIA FERREIRA RAZABONI e outro  
APELANTE : BENEDICTO DO PRADO  
ADVOGADO : ANA MARIA DIAS ALMEIDA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/272  
No. ORIG. : 97.00.52522-8 20 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C. MULTA DE 1% DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O presente caso é passível de cominação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil em razão da decisão ter sido proferida pelo procedimento disposto no artigo 543-C dos recursos repetitivos.

Confira-se: (REsp 1256089/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 03/08/2011)

V- Fixada a multa de 1% do valor da condenação, conforme o disposto no artigo 557, § 2º, do CPC.

VI - Agravo improvido com aplicação de multa no percentual de 1% do valor da condenação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo com cominação de multa de 1% do valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001098-30.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.001098-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CHARLES RODRIGUES DA SILVA e outro  
: CLEIDE ALVES DE ANDRADE RODRIGUES DA SILVA  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 247/251vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE. ALTERAÇÃO DO CRITÉRIO DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES PELO PES. JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC, TAXA DE SEGURO E ADMINISTRAÇÃO, REPETIÇÃO DE INDÉBITO. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. CONSTITUCIONALIDADE DE DECRETO-LEI 70/66. AGENTE FIDUCIÁRIO. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise dos autos, destaca-se que foi firmado em 27/01/2005 um Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo com Obrigações e Alienação Fiduciária - Carta de Crédito Individual - FGTS, entre Charles Rodrigues da Silva e sua cônjuge Cleide Alves de Andrade Rodrigues da Silva, ora apelantes, Manuel Carlos Malhadas Polho e sua cônjuge Giuseppina Berlingieri Polho, e a Caixa Econômica Federal - CEF, para aquisição de casa própria por parte dos agravantes, prevendo no seu intróito o financiamento do montante de R\$ 59.000,00 (cinquenta e nove mil reais), que deveria ser amortizado em 240 (duzentos e quarenta) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Crescente - SACRE, e o saldo devedor atualizado mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Cópia da planilha demonstrativa de débito acostada aos autos dá conta de que os agravantes efetuaram o pagamento de somente uma parcela do financiamento contratado, que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde fevereiro de 2005.

IV - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 7, do contrato) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Não se vislumbra fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

V - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES. Não podem os agravantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

VI - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,4722% e a nominal de 8,1600%. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas

sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

VII - Nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,1600%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

VIII - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidir sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

IX - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

X - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

XI - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

XII - O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios, tais como taxa de administração e de risco de crédito. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas. A restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

XIII - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

XIV - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não há inconstitucionalidade, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Mister apontar que se trata de contrato de financiamento sob as regras do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com base na Lei nº 4.380/64, mas de financiamento de crédito em que o instituto da garantia adotado no contrato é o da alienação fiduciária de bem imóvel, instituído pela Lei nº 9.514/97, não havendo que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a consolidação da propriedade, nos termos dos artigos 26 e 27 da lei citada.

XV - Consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário, devem ser adotadas as providências para a venda (leilão) do imóvel, uma vez que no caso da alienação fiduciária não é permitida a incorporação imediata do bem

ao patrimônio do credor fiduciante. Conforme o disposto no art. 27 da Lei 9.514/97, "uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel", cabendo inclusive a aplicação das disposições dos artigos 29 a 41 do Decreto-lei nº 70/66, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção da execução do débito. Ressalte-se que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

XVI - Ao agente fiduciário compete única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

XVII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza. Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não vejo presente nestes autos.

XVIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005917-21.1999.4.03.6109/SP

1999.61.09.005917-4/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: JOSE HAILER
ADVOGADO	: ANDRE LUIS FROLDI
APELANTE	: MARIO DALFRE
ADVOGADO	: ANDRE LUIS FROLDI
APELADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ROBERTA TEIXEIRA PINTO DE SAMPAIO MOREIRA
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 418/419

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE RECURSO VOLUNTÁRIO - COISA JULGADA - ALTERAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

3- Denota-se a vontade do agravante em rediscutir a questão acerca de seu direito à aplicação dos juros progressivos em sua conta vinculada ao FGTS, que foi negado pela Magistrada *a quo* e desta decisão não houve recurso voluntário, restando, portanto irrecorrível, e acobertado pela coisa julgada.

4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011238-15.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011238-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GONSIMAR CARDOSO DOS SANTOS e outros  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELANTE : LAILA ALDA SOARES DOS SANTOS  
: SEBASTIAO EVANALDO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 125/126  
No. ORIG. : 00112381520094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL- DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CPC - ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA DO SFH FIRMADO APÓS 05/12/1996 - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI 70/66 - POSSIBILIDADE.

- 1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- 3- Os agravantes alegam a ausência de Súmula ou entendimento pacífico sobre a execução extrajudicial, nos termos do Decreto - lei 70/66 em face à ilegitimidade de cessionários de imóvel financiado pelo SFH, sendo que esta afirmação é incorreta.
- 4- Os agravantes firmaram contrato em 26/03/2001, portanto, após o prazo legal de até 25/10/96 estabelecido pela Lei 10.150/2000.
- 5-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00106 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005776-77.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.005776-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SEBASTIAO EVANALDO VIEIRA DA COSTA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP ASSOCIAÇÃO DOS MUTUARIOS E MORADORES DO ESTADO DE SAO PAULO  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 100/101  
No. ORIG. : 00057767720094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO EM MEDIDA CAUTELAR- DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CPC - ILEGITIMIDADE DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL PELO SISTEMA DO SFH FIRMADO APÓS 05/12/1996 - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO -LEI 70/66 - POSSIBILIDADE.

1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

3 - O agravante alega a ausência de Súmula ou entendimento pacífico sobre a execução extrajudicial, nos termos do Decreto - lei 70/66 em face à ilegitimidade de cessionários de imóvel financiado pelo SFH, sendo que esta afirmação é incorreta.

4- O agravante firmou contrato em 26/03/2001, portanto, após o prazo legal de até 25/10/96 estabelecido pela Lei 10.150/2000.

5-Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00107 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021393-24.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.021393-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO e outro  
APELANTE : ELZO DECARES e outros  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 369/371

## EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 543-C. MULTA DE 1% DO VALOR DA CONDENAÇÃO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O presente caso é passível de cominação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil em razão da decisão ter sido proferida pelo procedimento disposto no artigo 543-C dos recursos repetitivos.

Confira-se: *Primeira Seção deste Superior Tribunal, no REsp n. 1.108.034 / RN, de relatoria do Exmo.Min.*

*Humberto Martins, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, publicado no DJe de 25.11.2009*

V- Fixada a multa de 1% do valor da condenação, conforme o disposto no artigo 557, § 2º, do CPC.

VI - Agravo improvido com aplicação de multa no percentual de 1% do valor da condenação.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal com aplicação da multa de 1% no valor da condenação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004386-63.1995.4.03.6100/SP

95.03.095327-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : YVONNE DE ABREU CASTRO GONCALVES  
: YOSHIKO NEISHI  
: YOSHIE SADATSUNE AONO  
ADVOGADO : ENIVALDO DA GAMA FERREIRA JUNIOR e outros  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 621/623  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : DANIEL ALVES FERREIRA  
No. ORIG. : 95.00.04386-6 4 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - FGTS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - TERMO DE ADESÃO - NÃO SÃO DEVIDOS - JUROS DE MORA - DEPÓSITO CORRETO - DIFERENÇA DE HONORÁRIOS DE AUTORA SEM ADESÃO NOS TERMOS DA LC 110/2001 - DEVIDA - PROVIMENTO PARCIAL DO AGRAVO.

1 - Não são devidos honorários advocatícios às autoras YOSHIE SADATSUNE AONO e YOSHIKO NEISHI, vez que fizeram adesão, nos termos da LC 110/2001. (*AgRg no REsp 1186110/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010 publicado no DJe em 06/08/2010*).

2 - O depósito dos juros de mora efetuados pela CEF devidos à agravante YVONNE apresenta-se correto, conforme documento de fls. 499.

3 - O total da condenação corresponde a R\$ 20.474,68 e o percentual de honorários foi fixado em 5% deste valor. Verifica-se uma diferença de R\$ 127, 62 (cento e vinte e sete reais e sessenta e dois centavos) entre o total levantado pelo advogado e o valor a ser pago pela CEF.

4 - Recurso de agravo legal parcialmente provido para que a CEF proceda ao pagamento da diferença referente aos honorários advocatícios da agravante YVONNE DE ABREU CASTRO GONÇALVES.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal para que a CEF proceda ao pagamento da diferença referente aos honorários advocatícios da agravante YVONNE DE ABREU CASTRO GONÇALVES, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00109 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020810-55.2000.4.03.6182/SP

2000.61.82.020810-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 520/521  
INTERESSADO : EXPRESSO RING LTDA e outros  
: OLGA RING  
: FAJGA RING  
ADVOGADO : PAULO AUGUSTO ROSA GOMES e outro

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que, **"Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade"** (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

3. E, como ficou consignado na decisão agravada, antes mesmo da inscrição do débito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal, a executada, patrocinada pelo mesmo advogado, impetrou mandado de segurança, com o fim de ver admitido o seu recurso administrativo sem a necessidade do prévio depósito de 30%, tendo obtido êxito, que resultou no cancelamento da inscrição do débito e na extinção da execução fiscal. Assim, considerando que o débito correspondia, em 01/2000, a R\$ 1.010.851,83 (um milhão, dez mil, oitocentos e cinquenta e um reais e oitenta e três centavos), bem como a relevância da causa e o zelo do patrono da executada,

os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor atualizado atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00110 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031398-04.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.031398-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 290/291  
INTERESSADO : JOSE LUIZ DESTEFANI e outro  
: JOSE LUIZ DESTEFANI  
ADVOGADO : GUILHERMO RAMAO SALAZAR  
No. ORIG. : 95.00.00057-7 2 Vr JARDIM/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que **"a inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada 'ex officio', afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ, segundo o qual 'a extinção do processo, por abandono da causa pelo autor, depende de requerimento do réu'"** (REsp nº 1120097 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/10/2010).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento já restou superado.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059554-46.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059554-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CONGREGACAO DE JESUS  
ADVOGADO : MARCELO ALVARES VICENTE  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PARTE AUTORA : HILDA CORREIA  
: MARIA HELENA GABAI ALVES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 204/205

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL- DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - AJUIZAMENTO INDEVIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARCADOS PELA FAZENDA PÚBLICA.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado nos autos.

3 - O presente caso é uma exceção de pré executividade, assim, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que é cabível a condenação da Fazenda Pública no pagamento de honorários advocatícios, mesmo quando o acolhimento da exceção é parcial (*AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009 - AgRg no Ag nº 754884 / MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006*).

4 - Os honorários advocatícios foram fixados corretamente em 5% do valor do débito consolidado, conforme o entendimento jurisprudencial desta C. Segunda Turma e do E. STJ.

5 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00112 AGRAVO LEGAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009590-

97.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.009590-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
APELADO : RODRIGO LEANDRO DIAS BUENO e outro  
: ROSELI DA CRUZ MARTINS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL- DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CPC - AUSÊNCIA DE DOCUMENTO ESSENCIAL PARA DESLINDE DA LIDE - ADITAMENTO DO CONTRATO DE FINANCIAMENTO ESTUDANTIL.

- 1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.
- 2 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.
- 3 - A decisão foi fundamentada na necessidade da juntada do aditamento do contrato de financiamento estudantil, haja vista que configura documento essencial.
- 4- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025274-59.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.025274-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : S I SERVICOS E INSTALACOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE RENA  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 422/427

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL- CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - DECRETAÇÃO DE

DECADÊNCIA PARCIAL - REDUÇÃO DA MULTA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ARTIGO 21 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1- Os créditos previdenciários em discussão referem-se a fatos geradores ocorridos entre 11/85 a 09/92, sendo que o termo inicial para lançamento ocorreu no período de 01/93 a 01/97 e o termo final no período de 01/1995 a 01/2002. Considerando que a inscrição do débito encontra-se datada de 30/03/1994 (fl. 44/49), operou-se a decadência em relação ao período de 11/85 a 11/88, sendo exigíveis as contribuições referentes as competências de **dezembro de 1988 a 09 de 1992**.

2- No tocante a multa moratória, merece acolhimento o pedido do apelante, vez que a multa deve ser reduzida, para o percentual de 30% (trinta por cento) do valor corrigido do débito, conforme entendimento jurisprudencial desta C. Turma e do E. STJ. (*STJ - Primeira Turma - AGREsp 201001523328- Rel. Min. Hamilton Carvalho - DJE 02/02/2011*)."

3- Considerando que houve procedência parcial na presente ação, tanto no pedido de redução da multa quanto no pedido de decadência das contribuições previdenciárias, configura-se no caso concreto a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, do CPC. (*AgRg no REsp 1083508/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 03/09/2012 - (AgRg no AgRg no Ag 1150718/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 17/10/2011)*)

4- Recurso de agravo legal provido para determinar a sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21 do Código de Processo Civil.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000095-07.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LUIS FERNANDO CORDEIRO BARRETO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 107/108  
PARTE RÉ : ARTEMIO GIUSTI  
ADVOGADO : RICARDO FERNANDO OMETTO e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE SACADOS A MAIOR DE CONTA VINCULADA AO FGTS. ÔNUS DA PROVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, I, DO CPC. PEDIDO IMPROCEDENTE. ERRO MATERIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A presente ação visa a restituição de valor que supostamente fora liberado a maior ao recorrido. Segundo a CEF, seria fato incontroverso que o mesmo sacou valores que contavam em sua conta vinculada em função de um equívoco perpetrado pelo COMIND. Verifica-se, entretanto, que o fato tido pela agravante como incontroverso, em verdade, não o é, eis que o recorrido, em sua contestação o impugnou especificamente, ao sustentar que "*a requerente não traz aos autos prova do alegado erro*".

IV - Caberia à CEF, nos termos do artigo 333, I, do CPC, provar o fato constitutivo do seu direito - que o recorrido realizara saque em valor acima do que fazia jus, em razão de um erro do COMIND -, especialmente porque tal fato foi negado na contestação.

V - Os documentos indicados pela agravante como comprobatórios de tal assertiva, não se prestam a tanto, eis que eles não deixam claro que houve uma migração indevida em virtude de um erro do COMIND. A documentação é insuficiente ao deferimento do pedido da CEF, eis que não demonstra que realmente houve um pagamento a maior à parte adversa. Assim, inexistindo prova do fato constitutivo do direito da CEF, resulta improcedente o seu pedido.

VI - A decisão de primeiro grau, realmente, possui erro material, na medida em que há dupla condenação ao pagamento da verba honorária. Considerando que a presente demanda ainda não está em fase de execução, reputa-se que o erro material recaiu sobre o trecho da sentença que impõe a condenação de R\$ 200,00 (duzentos reais) a título de honorários, razão pela qual fica excluído do comando judicial. Por conseguinte, a agravante fica condenada a pagar a tal título apenas a importância de R\$ 300,00 (trezentos reais), a ser atualizada desde a data da prolação da sentença.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001214-02.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.001214-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 98/99
INTERESSADO	: MARIA CRISTINA PEREIRA GERBI e outro
	: ATILIO GERBI
ADVOGADO	: MARIA HELENA DE PAIVA C PASSOS
INTERESSADO	: CARMAR CARPINTARIA MARITIMA LTDA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 06.00.00002-1 1 Vr SAO VICENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS DE TERCEIROS. LEVANTAMENTO DE PENHORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, § 4º DO CPC. PRINCÍPIO DA EQUIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Levando-se em conta o princípio da equidade, a Fazenda quando é vencida deve arcar com o pagamento de verba honorária, nos termos do § 4º, do artigo 20, do CPC. Corroborando a tese esposada: Recurso Especial Representativo de Controvérsia RESP 1155125, Relator Ministro Castro Meira em 13/03/2010, nos termos do

artigo 543-C, do CPC.

IV - Mantida a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015511-42.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015511-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : EDIVALDO ONOFRE LEITE e outro  
: CRISTINA CAMARGOS SANTOS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DOS SANTOS DAVID e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/238  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE. ALTERAÇÃO DA CLÁUSULA DE AMORTIZAÇÃO SACRE PARA O CRITÉRIO DE CÁLCULO POSTULADO DE GAUSS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66. JUROS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 28/06/1999; com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no índice aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

IV - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item C-5, do contrato - fl. 26) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

V - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a Tabela SACRE. Não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenicionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Os agravantes limitaram-se a hostilizar genericamente as cláusulas contratuais, sem trazer elementos que evidenciassem a caracterização de aumentos abusivos das prestações, restando ausente demonstração de plausibilidade do direito afirmado.

VI - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

VII - A restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário.

VIII - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

IX - No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

X - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

XI - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo, nesse sentido, inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

XII - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 8,2999% e a nominal de 8,0000%. Os autores alegaram de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

XIII - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial,

identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8%, conforme Quadro Resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,2999% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.  
XIV - Tendo em vista as características do contrato e os elementos trazidos aos autos, a decisão do magistrado singular encontra-se em harmonia com os princípios que devem reger as relações entre a Caixa Econômica Federal - CEF e os mutuários.  
XV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026706-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026706-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 50/51vº  
INTERESSADO : MARIA LUCIA MORENO e outro  
: JOSE ROBERTO MORENO  
ADVOGADO : LEONOR SILVA COSTA  
INTERESSADO : MORENO EQUIPAMENTOS PESADOS LTDA  
No. ORIG. : 98.00.00005-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS A EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os embargos foram extintos em função do reconhecimento da pretensão executiva, a qual, de sua vez, decorre da adesão ao parcelamento previsto na lei 9.964/00.

IV - A fixação da verba honoraria deve ser levada a efeito nos termos do artigo 5º, § 3º, da Lei 10.189/01, o qual preceitua o seguinte: "*Art. 5º Aplica-se às formas de parcelamento referidas nos arts. 12 e 13 da Lei no 9.964, de 2000, o prazo de opção estabelecido pelo parágrafo único do art. 1º da Lei no 10.002, de 2000. (...) § 3º Na hipótese do § 3º do art. 13 da Lei no 9.964, de 2000, o valor da verba de sucumbência será de até um por cento do valor do débito consolidado, incluído no Refis ou no parcelamento alternativo a que se refere o art. 12 da referida Lei, decorrente da desistência da respectiva ação judicial.*" Portanto, os honorários advocatícios deveriam ter sido fixados em até 1% do valor do débito consolidado. Merece ser parcialmente provido o recurso da autora, a fim de, alinhar a fixação da verba honorária ao disposto no artigo 20, §4º, do CPC e à jurisprudência desta Corte.

V - Considerando o valor do débito (R\$3.758.999,77), o pouco trabalho desenvolvido pelos patronos das partes - o feito foi extinto logo após a apresentação de impugnação aos embargos a execução - e a singeleza do motivo que resultou na extinção do feito, os honorários advocatícios no presente feito devem ser fixados em R\$20.000,00 (vinte mil reais), valor abaixo do teto legal (1% do valor do débito consolidado).

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006589-68.2004.4.03.6104/SP

2004.61.04.006589-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HEROI JOAO PAULO VICENTE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 147/148vº  
PARTE RÉ : ELEN CARVALHO BRAGA

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. REQUISITO ESSENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a agravante, no prazo de 5 dias, informasse o endereço do réu; e (ii) a agravante, apesar de regularmente intimada de tal decisão, não a cumpriu, mantendo-se inerte. Diante de tal cenário, conclui-se que o MM Juízo de primeiro grau andou bem ao extinguir o feito sem julgamento do mérito.

IV - A determinação do MM Juízo de primeiro grau consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Assim, não prospera a assertiva da recorrente no sentido de que tal determinação consistiria em simples diligência, o que afasta a aplicação, ao caso concreto, do artigo 267, III, do CPC.

V - Como a determinação do Juízo para que se informasse o endereço do réu consiste numa verdadeira emenda a inicial, não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo. É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

VI - Tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo fato da autora não ter cumprindo a determinação do Juízo de 1º grau - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa

verdadeira emenda a petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o decisum está amparado no artigo 267, I e IV e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando, destarte, a alegação da agravante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. Feitas tais consideração, resulta cristalino que a decisão de 1º grau não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-75.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.011385-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : GIZA HELENA COELHO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/136vº  
PARTE RÉ : COBRAVEL COBRANCAS COMERCIAIS S/C LTDA e outro  
: AVELINO CASAIS CAAMANO

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DETERMINAÇÃO DE EMENDA À INICIAL. REQUISITO ESSENCIAL. NÃO CUMPRIMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL PREVISTA NO ART. 267, § 1º, DO CPC. DESNECESSIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Constata-se que: (i) o MM Juízo de primeiro grau determinou que a agravante se manifestasse, no prazo de dez dias acerca da certidão negativa, a qual dá conta que o réu não fora citado, por ter se mudado do endereço fornecido; (ii) a autora foi intimada, na pessoa do seu patrono, para cumprir tal determinação; e que (iii) a demandante não atendeu à ordem judicial, deixando transcorrer o prazo sem apresentar qualquer manifestação.

IV - A determinação do MM Juízo de primeiro grau consiste em verdadeira determinação de emenda a inicial, tendo em vista que o endereço do réu é, nos termos do artigo 282, II, do CPC, requisito essencial da exordial. Diante de tal cenário, conclui-se que o MM Juízo de primeiro grau andou bem ao extinguir o feito sem julgamento do mérito, de sorte que a sentença não merece qualquer reparo. Isso porque, como a determinação do Juízo de primeiro grau para que a agravante se manifestasse, no prazo de dez dias acerca da certidão negativa, consiste numa verdadeira determinação de emenda a inicial. Não se afigurava necessária a prévia intimação pessoal da autora para cumprir tal determinação para só depois se permitir a extinção do processo.

V - Nos termos do 267, § 1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. É dizer: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não

promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte.

VI - Tendo em vista que o feito foi extinto pelo fato da autora não ter cumprido a determinação do MM Juízo de primeiro grau - indicação do endereço atualizado do réu, providência esta que consiste numa verdadeira emenda a petição inicial -, no prazo que lhe fora consignado para tanto, conclui-se que o *decisum* está amparado no artigo 267, I e IV e não nos incisos II e III do referido dispositivo, não prosperando, destarte, a alegação da agravante no sentido de que ela deveria ter sido intimada pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito. Feitas tais consideração, resulta cristalino que a decisão recorrida não merece qualquer reparo, estando, ao revés, em perfeita harmonia com a jurisprudência pátria, especialmente desta Corte e do C. STJ.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034092-76.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.034092-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SISTEMAS SEGUROS TECNOLOGIA DE SISTEMAS LTDA  
ADVOGADO : ALVARO TREVISIOLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/255  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECOLHIMENTO DE 15% DO VALOR DA NOTA FISCAL OU FATURA DE COOPERATIVAS PRESTADORAS DE SERVIÇO. ART. 22. IV, DA LEI 8.212/91, INTRODUZIDA PELA LEI 9.876/99. INEXISTÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Consolidou-se nesta Turma o entendimento segundo o qual a exação prevista no inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, introduzido pelo art. 1º da Lei nº 9.876/99, não afronta, sob qualquer aspecto, a Constituição Federal. Anote-se a existência de plena autorização constitucional à incidência de contribuição previdenciária, a cargo da empresa, sobre valores pagos pelos serviços tomados de cooperados, através de cooperativas de trabalho, considerada a nova redação dada ao art. 195, I, da Constituição Federal, através da Emenda Constitucional nº 20/98, passando-se a contemplar a possibilidade de incidência sobre "*...rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício.*"

IV - Inafastável que o serviço prestado através de cooperativa de trabalho é desempenhado por pessoa física associada a esta, a qual não guarda qualquer vínculo empregatício com a empresa tomadora, tornando possível ao legislador a instituição da exigência em tela. As cooperativas de trabalho prestam serviços aos seus associados e

têm como escopo básico de existência, grosso modo, propiciar aos cooperados facilidades na captação de serviços, centralizando os recebimentos para posterior distribuição a estes, sem qualquer finalidade lucrativa, o que afasta a idéia de que constituiriam tomadoras de trabalho, tornando certa a obrigatoriedade de ser a contrapartida patronal do custeio da seguridade suportada pela empresa recebedora dos serviços.

V - A incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a cooperados não é nova, sendo, antes, veiculada pelo art. 1º, II, da Lei Complementar nº 84/96, o qual atribuía à própria cooperativa a sujeição passiva, carregando-lhe o ônus de recolher aos cofres previdenciários o mesmo valor equivalente a 15% (quinze por cento) *"... do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas."*

VI - Elegeu-se a própria cooperativa como sujeito passivo, bem como utilizou-se lei complementar na veiculação, nos moldes do §4º do art. 195 da Magna Carta, tendo em vista firme Jurisprudência no sentido de que, adotada a redação originária do aludido artigo da Lei Maior, não haveria possibilidade de uso de lei ordinária para criação de contribuição previdenciária patronal sobre valores pagos a pessoas que não fossem **empregadas**, segundo o significado dado ao termo pela legislação trabalhista. Entretanto, a partir do permissivo instituído pela Emenda Constitucional nº 20/98, nada mais impediria a cobrança da exação da empresa tomadora, visto que, por critério de justiça, é esta quem se utiliza dos serviços prestados pelos cooperados, motivo pelo qual esse ônus contributivo foi repassado às pessoas jurídicas tomadoras dos serviços prestados por intermédio de cooperativas de trabalho, através da Lei nº 9.876/99, que fez incluir o inc. IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91.

VII - A exigência estabelecida no mencionado inc. IV do art. 22 do Plano de Custeio da Seguridade Social institui contribuição nova do ponto de vista do contribuinte, vez que resulta alterada a sujeição passiva, carregando às empresas ônus contributivo antes inexistente. Remanesce, entretanto, a mesma fonte de custeio à Seguridade, a qual receberá o mesmo valor que antes lhe era repassado pela cooperativa, e não mais o será, ante a revogação da LC nº 84/96. Forçoso concluir pela total validade da **novel** contribuição, por respeitado o prazo nonagesimal determinado pelo art. 195, § 6º, da CR/88, haurindo, por outro lado, autorização constitucional diretamente da alínea "a" do inc. I do mesmo artigo, não havendo falar-se em instituição de nova fonte de custeio à Seguridade Social. Tal argumento serve, também, a espancar a tese de que a Lei nº 9.876/99, por ser ordinária, não poderia revogar a Lei Complementar nº 84/96, de teórica hierarquia superior. Nesse ponto, a alteração do art. 195 da Constituição Federal, por força da EC nº 20/98, findou por recepcionar a matéria veiculada por aludida lei complementar como lei ordinária, tornando válida a revogação operada. A contribuição debatida não exigiria lei complementar para sua instituição, podendo o legislador, validamente, fazê-lo como fez.

VIII - Descabe acolher eventuais argumentos de que os valores pagos pela empresa tomadora dos serviços também abarcariam valores outros que não aqueles destinados a remunerar o trabalho do cooperado, vistos os termos do art. 22, IV, da Lei nº 8.212/91, que é claro ao determinar a incidência da exação sobre o valor **dos serviços que lhe se são prestados por cooperados**. Assim, caso outros valores sejam devidos pela empresa tomadora à cooperativa, basta a separação de tais valores daqueles relativos à remuneração dos cooperados, mediante nota fiscal ou fatura de prestação de serviços distinta, conforme, aliás, explicitado pelo art. 201, III, do Decreto nº 3.048/99. Nem haveria falar-se em afronta à regra protetiva do art. 174, §2º, da Constituição Federal, vez que programática, a ser exercida nos moldes da lei, sequer existente. De qualquer modo, ainda que se venha a legislar sobre o apoio e estímulo ao cooperativismo, certamente tal não afastaria a obrigatoriedade de participação no custeio da seguridade social.

IX - A regra de **"adequado tratamento tributário ao ato cooperativo praticado pelas sociedades cooperativas"**, tratada na alínea "c" do inc. III do art. 146 da Magna Carta, não pode ser interpretada como obrigatoriedade de, sempre e sempre, qualquer dispositivo legal que trate de tributação envolvendo cooperativas deva ser veiculado por lei complementar. O dispositivo volta-se à exigência de quorum qualificado quando da votação de espécie normativa que, de qualquer maneira, decida pela atribuição de benefícios tributários às sociedades cooperativas, funcionando, em verdade, como freio a essa iniciativa, a exigir maior fiscalização do Legislativo, no entender do Constituinte.

X - Observa-se que, sob qualquer ângulo, inexistem alegadas inconstitucionalidades na exação em tela. Portanto, não se vislumbra que o artigo 22, IV, da Lei 8.212/91 implica em violação aos artigos 195, I, §4º; 174, § 2º; 154, I, todos da CF/88 e 121, do CTN.

XI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00121 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000485-26.2005.4.03.6104/SP

2005.61.04.000485-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MANUEL NOVOA IGLESIAS  
ADVOGADO : JESSAMINE CARVALHO DE MELLO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 137/138  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. CORREÇÃO DO SALDO. APLICAÇÃO DO ÍNDICE DE 44.80% (ABRIL/90). PRECLUSÃO. INCIDÊNCIA DE JUROS MORATÓRIOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A sentença de 1º grau entendeu que, na hipótese, não era cabível o pedido de incidência do percentual de 44,80% sobre a diferença apurada em janeiro/89, uma vez que o titular da conta vinculada deveria demonstrar o fato constitutivo de seu direito. O autor deixou transcorrer in albis o prazo para recurso.

IV - O artigo 473 do Código de Processo Civil dispõe: "Art. 473. É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão."

V - A ausência de impugnação em relação à aplicação do índice de abril/90 no momento oportuno implicou na preclusão do direito do apelante de rediscutir a matéria.

VI - A aplicação dos juros remuneratórios simples ou progressivos decorre da própria sistemática do Fundo, regido pela Lei 5107/66 e legislação subsequente.

VII - Os juros remuneratórios, já percebidos administrativamente pelo titular da conta vinculada, devem incidir automaticamente sobre as diferenças decorrentes da aplicação dos índices expurgados da inflação. A incidência de juros remuneratórios sobre o montante devido não afasta a incidência de juros moratórios que não foram limitados ao levantamento das cotas na sentença exequianda, uma vez que tais acréscimos possuem finalidades diversas.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00122 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004129-18.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.004129-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 304/311vº  
PARTE AUTORA : CIA EDITORA NACIONAL  
ADVOGADO : MOACIR GUIMARAES e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA JURÍDICA INDENIZATÓRIA-PREVIDENCIÁRIA DOS VALORES PAGOS NOS 15 (QUINZE) DIAS QUE ANTECEDEM O GOZO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO (AUXÍLIO-DOENÇA ACIDENTÁRIO OU AUXÍLIO-DOENÇA) - AUSÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS NO PERÍODO E CONSEQUENTE INEXISTÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO - NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS - INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE FÉRIAS (1/3 - TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS). REGRA DA CONTRAPARTIDA. ENTENDIMENTO DO C. STF. DIREITO DE COMPENSAÇÃO - PRESCRIÇÃO - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 195, I, a, da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial, já que tal dispositivo faz expressa menção à "folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados". Acresça-se que a Carta Magna, em seu artigo 201, § 4º, na redação original, estabelecia que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei"*. Tal dispositivo veio a ser alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98, passando a questão a ser regulada no artigo 201, § 11, da CF/88, o qual preceitua que *"Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

IV - O artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho".

V - Doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir sobre todas as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias. Vale dizer que para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto.

VI - O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática. Por outro lado, prevendo a Constituição da República que o fato gerador das contribuições previdenciárias é o pagamento de verba de natureza salarial, não sendo admitido no texto maior o pagamento de verbas indenizatórias, assistenciais ou previdenciárias para tal fim, não pode qualquer norma infraconstitucional fazê-lo, ainda que o faça por meio de um rótulo equivocado.

VII - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, *"Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral"*. Constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição

do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições. Acresça-se que tal entendimento decorre da constatação de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 22, I, da Lei 8.212/91; 60, §3º e 63 da Lei 8.213/91; 476, da CLT; e 195, I, da Constituição Federal, sendo certo que esse posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer desses dispositivos. Mister se faz reformar a sentença de 1º grau, a fim de se reconhecer que não incide contribuição previdenciária sobre o valor pago pela empresa nos 15 dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença e auxílio-doença acidentário).

VIII - É ponto pacífico na doutrina e jurisprudência que as horas extras e seus consectários possuem natureza salarial, razão pela qual não prosperam as alegações recursais quanto a este tópico da sentença. Vale destacar que essas verbas têm por escopo remunerar o labor desenvolvido pelo empregado em condições excepcionais; o labor extraordinário. Acresça-se que tais verbas se destinam a remunerar um serviço prestado pelo empregado ao empregador, configurando uma renda do trabalhador. Trata-se de um salário-condição, que é pago sempre que o empregado se ativa além da sua carga horária normal de trabalho (labor extraordinário). O pagamento em tela se incorpora ao salário do obreiro, repercutindo no cálculo de outras verbas salariais (natalinas, férias acrescidas de 1/3, FGTS, aviso prévio, etc) e previdenciárias (salário-de-benefício), o que só vem a corroborar a sua natureza remuneratória. O pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercute nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. A jurisprudência sumulada do E. TST - Tribunal Superior do Trabalho, em diversos enunciados, revela que as horas extras assumem natureza salarial.

IX - Não há como se sustentar que o pagamento feito a título de horas extras possui natureza indenizatória, valendo frisar que a autora não apresentou prova pré-constituída no sentido de que as horas extras por ela pagas aos seus empregados não seriam habituais.

X - O entendimento manifestado pelo E. STF, no sentido de que as horas extras têm natureza indenizatória, foi adotado numa ação que envolve servidores públicos, os quais mantêm um vínculo jurídico diverso do aqui enfrentado, o que o torna inaplicável à hipótese vertente. É que a relação travada entre a autora e seus empregados é de natureza contratual, em que a regra é a habitualidade do labor extraordinário e, conseqüentemente, o pagamento das horas extras e o recolhimento da respectiva contribuição previdenciária repercutem nos benefícios previdenciários concedidos aos segurados, de sorte que a regra da contrapartida (art. 195, §5º, CF) é respeitada. No caso do servidor público, via de regra, as horas extras não são habituais, motivo pelo qual elas não repercutem nos benefícios previdenciários, o que interdita a incidência de contribuição previdenciária sobre tal paga, pois, nesse caso, a regra da contrapartida não é observada. Portanto, partindo do pressuposto que a verba em tela possui natureza jurídica remuneratória, constata-se que sobre ela devem incidir contribuições previdenciárias, já que a inteligência do artigo 195, I, da CF/88 e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91 estabelece que as parcelas de tal natureza devem servir de base de cálculo da contribuição. Isso decorre da constatação de que as parcelas em discussão possuem natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos 5º, II, 7º, XII, 150, I e 195, §5º, todos da CF Constituição Federal; artigos 58 e 59 da CLT e artigos 22, I e 29, §9º e, da Lei 8.212/91, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

XI - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa. O entendimento aqui adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

XII - Não deve incidir contribuição previdenciária sobre (i) os valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário; e sobre (ii) o adicional de férias. Portanto, reconhece-se a

inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, o que, a um só tempo, autoriza a impetrante a deixar de proceder a tais recolhimentos e impede a Administração de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

XIII - Mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação. Considerando que os créditos tributários em apreço, quando cobrados pela Fazenda Pública, são atualizados pela aplicação da TAXA SELIC, em respeito ao princípio da igualdade, de rigor que se aplique esse mesmo critério para a atualização dos valores pagos indevidamente. Portanto, os valores a serem compensados deverão ser corrigidos exclusivamente pela TAXA SELIC, sem o acréscimo de qualquer outro índice, até porque este já aglutina os juros e a correção monetária. Imperativa, pois, a obediência aos critérios do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal através da Resolução 561/CJF, o qual assim determina.

XIV - Consoante determina o artigo 170-A, do CTN, a compensação só será possível após o trânsito em julgado, já que, até lá, a discussão sobre as contribuições aqui tratadas permanecerá. Os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só podem ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei 11.457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida (contribuições previdenciárias). Daí se concluir que a Lei 11.457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS.

XV - Não há que se falar na aplicação das limitações à compensação impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95. É que a discussão quanto ao limite do percentual imposto à compensação está superada, tendo em vista a revogação dos parágrafos do referido artigo pela MP 449/08, convertida na Lei nº 11.941/09, que deve ser aplicada aos casos ainda pendentes de julgamento, nos termos do art. 462 do CPC.

XVI - No que tange à prescrição, a Corte Excelsa, ao apreciar o RE nº 566.621/RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005. Considerando que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC, não há como prevalecer o entendimento até então adotado pelo C. STJ e no decisum objurgado.

XVII - Aqueles que ajuizaram ações antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei. Já as ações aforadas após a vacatio legis da LC 118/05, o prazo prescricional é de cinco anos. Destarte, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 01.03.2007, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal, reconhecendo-se a prescrição da pretensão repetitória do contribuinte em relação aos recolhimentos realizados antes de 01.03.2002.

XVIII - Considerando que houve sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com os honorários de seus patronos, na forma do artigo 21 do CPC.

XIX - Não há de se falar em violação aos artigos 22, I e 28, da Lei 8.212/91, eis que tais dispositivos não estabelecem rol taxativo das verbas sobre as quais não incide a contribuição debatida. É necessário aferir a natureza das verbas para se verificar se sobre elas incide ou não a exação.

XX - Não se faz necessário observar a regra de reserva de plenário, prevista no artigo 97, da Constituição Federal. É que a presente decisão não declarou a inconstitucionalidade de qualquer dos dispositivos apontados pela União, em especial do artigo 28, §9º da Lei 8.212/91, sendo certo que este não estabelece que sobre as verbas aqui debatidas deve incidir contribuição previdenciária, nem traz rol taxativo das verbas indenizatórias. O decisum apenas demonstrou que referidas verbas não se inserem na hipótese de incidência da exação debatida, seguindo o entendimento firmado pelos C. Tribunais Superiores e por esta E. Corte Regional. Portanto, desnecessária a sujeição do feito ao Órgão Especial desta Corte.

XXI - Não se verifica qualquer violação ao artigo 103-A, da Constituição Federal, eis que o artigo 557, do CPC, não estabelece como requisito para o julgamento monocrático que a matéria em discussão seja objeto de súmula vinculante, bastando, para tanto, a existência de jurisprudência dominante, o que se verifica in casu.

XXII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal

Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00123 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000097-74.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.000097-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA CAROLINA NOGUEIRA SALIBA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 74/75  
PARTE RÉ : JOAO BISCALCHIM  
ADVOGADO : SIDNEI INFORCATO e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESTITUIÇÃO DE VALORES SUPOSTAMENTE SACADOS A MAIOR DE CONTA VINCULADA AO FGTS. ÔNUS DA PROVA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333, I, DO CPC.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A presente ação visa a restituição de valor que supostamente fora liberado a maior ao recorrido. Segundo a CEF, seria fato incontroverso que o recorrido sacou valores que contavam em sua conta vinculada em função de um equívoco perpetrado pelo COMIND.

IV - O fato tido pela agravante como incontroverso, em verdade, não o é, eis que o recorrido, em sua contestação o impugnou especificamente, ao sustentar que *"não está demonstrado nos autos o citado erro ocorrido entre o Banco Comind S/A e o Banco Itaú"*.

V - Caberia à CEF, nos termos do artigo 333, I, do CPC, provar o fato constitutivo do seu direito - que o recorrido realizara saque em valor acima do que fazia jus, em razão de um erro do COMIND -, especialmente porque tal fato foi negado na contestação.

VI - Os documentos acostados aos autos, indicados pela agravante como comprobatórios de tal assertiva, não se prestam a tanto, eis que eles não deixam claro que houve uma migração indevida em virtude de um erro do COMIND. A documentação é insuficiente ao deferimento do pedido da agravante, eis que não demonstra que realmente houve um pagamento a maior à parte adversa.

VII - Inexistindo prova do fato constitutivo do direito da CEF, resulta improcedente o seu pedido.

VIII - Verifica-se que a decisão de primeiro grau, realmente, possui erro material, na medida em que a verba honorária foi fixada com base no valor da condenação, apesar de inexistir qualquer condenação na hipótese dos autos. Por isso, de rigor a supressão de tal erro material. A agravante fica condenada a pagar a título de honorários advocatícios a importância equivalente a 10% do valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC, considerando o baixo valor da causa, o seu grau de complexidade e a extensão do trâmite processual.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00124 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014664-69.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014664-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FERNANDO FERREIRA BEZERRA e outro  
: FABIANA DE REZENDE BEZERRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : KELY REGINA DA SILVA KLIMA FREIRE  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 185/187vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. DISPENSA DA PROVA PERICIAL - SACRE. ANATOCISMO E APLICAÇÃO DA TABELA SACRE. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 21/06/1999; com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

IV - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP. No entanto, quanto à alegação de que não foi observada, pela Caixa Econômica Federal - CEF, a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE (Quadro Resumo, item 5, do contrato) - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros. Da análise dos autos, não se vislumbra fundamentação relevante que leve à reforma da decisão recorrida, uma vez que os fatos já estão provados por documentos. Sendo assim, não pode ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa.

V - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Mister apontar que o sistema de amortização SACRE, sistema legalmente instituído e acordado entre as partes, "foi desenvolvido com o objetivo de permitir maior amortização do valor emprestado, reduzindo-se, simultaneamente, a parcela de juros sobre o saldo devedor. Sendo certo que, por esse sistema de amortização, as prestações mensais iniciais se mantêm próximas da estabilidade e ao longo do contrato os valores diminuem"(). Não podem os agravantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser

respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

VI - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigna-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, mesmo que neste esteja embutida a TR. Destaca-se a cláusula 10ª (décima), do contrato firmado entre as partes, verbis: "*CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelas parcelas referenciadas na Cláusula terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, exceto o saldo credor serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*" De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice aplicável ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

VII - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

VIII - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

IX - No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00125 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017401-79.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.017401-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : NILTON MEDIS e outro  
: MARIA LUIZA DOS SANTOS MEDIS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/217vº  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. REVISÃO CONTRATUAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC. AMORTIZAÇÃO DO DÉBITO. JUROS. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 21/09/2000; com prazo para amortização da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização Crescente - SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização monetária aplicado às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

IV - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

V - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

VI - A origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

VII - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

VIII - A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010) e (AgRg no REsp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI

*BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010).*

IX - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0000%. Os agravantes alegam de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ela defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes.

X - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, a priori, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,0000%, conforme Quadro Resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

XI - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. Destaca-se a cláusula 9ª (nona), caput, do contrato firmado entre as partes: "*CLÁUSULA NONA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor do financiamento será atualizado mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste contrato, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*"

XII - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal: (*STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995*). A forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Nesse sentido: (*TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384*).

XIII - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 28ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

XIV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00126 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018138-82.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : ANASTACIO GARCIA FILHO e outro

ADVOGADO : RAQUEL FORMAGGIO GARCIA  
AGRAVADA : TARCISIO OLIVEIRA DA SILVA e outro  
INTERESSADO : DECISÃO DE FOLHAS 348/353  
ADVOGADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SANDRA REGINA FRANCISCO VALVERDE PEREIRA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. DISPENSA DA PROVA PERICIAL. CORREÇÃO DAS PRESTAÇÕES E DO SALDO DEVEDOR PELA CATEGORIA PROFISSIONAL. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. SEGURO. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. JUROS. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - CDC E REPETIÇÃO DE INDÉBITO. ALTERAÇÃO DO SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO TABELA PRICE. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTITUCIONALIDADE DO DECRETO-LEI 70/66.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 25/08/2000; com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

IV - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 79 (setenta e nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde abril/2007, há aproximadamente 1 (um) ano, se considerada a data da interposição do presente recurso. O que se verifica é a existência de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 69).

V - Quanto à prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008)

VI - Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide. Levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não se vislumbra a necessidade de produção de prova pericial.

VII - No que diz respeito à correção das prestações e do saldo devedor, o mutuário não tem direito à aplicação de índice não estipulado no contrato firmado entre as partes. O mutuário agravante firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente a não vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como o Plano de Equivalência Salarial - PES. Ademais, consoante o disposto nas CLÁUSULAS DÉCIMA e DÉCIMA PRIMEIRA do contrato, o saldo devedor do financiamento e os encargos mensais, entre eles a parcela de amortização e juros, os acessórios (Prêmios de Seguro, Taxa de Risco de Crédito e Taxa de Administração), serão atualizados mensalmente com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo do Serviço - FGTS. Não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas e do saldo devedor diversos do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos. Diante de tal quadro, parece inaceitável concluir-se pelo desrespeito por parte da Caixa Econômica Federal - CEF com relação aos critérios de atualização monetária ajustados no contrato.

VIII - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não

podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

IX - O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas sejam consideradas nulas. Neste sentido o seguinte julgado desta C. Segunda Turma: (TRF-3ª Região AC - 2004.61.14.001107-4 SEGUNDA TURMA- Relator(a) Des. Fed. NELTON DOS SANTOS Data da decisão: 04/11/2008- Data da Publicação:19/11/2008 )

X - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores. Portanto, não há como considerar ilegal a cobrança do seguro, uma vez que não se trata de venda casada nem foi demonstrado eventual abuso.

XI - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigna-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. Destaca-se a CLÁUSULA DÉCIMA, caput, do contrato firmado entre as partes, verbis: "CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelos valores referenciados na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS."

XII - O contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor e encargos mensais (CLÁUSULA DÉCIMA-PRIMEIRA), o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Essa foi a interpretação do Supremo Tribunal Federal: (STF, RE 175648/MG, 2ª Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, j. 29/11/1994, v.u., DJ 04/08/1995). Ressalte-se que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Nesse sentido: (TRF 3ª Região - Apelação Cível nº 2001.61.00.030836-0 - 2ª Turma - Desembargador Federal Peixoto Junior - j. 06/12/05 - v.u. - DJ 01/09/06, pág. 384). Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

XIII - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no Ag 707.143/DF, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 25.05.2010, DJe 18.06.2010) e (AgRg no Resp 1125781/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15.04.2010, DJe 10.05.2010).

XIV - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. A autora alegou de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ela defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo

previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Destarte não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, conforme alegado pela parte autora, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Neste sentido o seguinte julgado do E. Superior Tribunal de Justiça: *(STJ - SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - Quarta Turma - Relator CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO) - AGRESP NO RESP - 420427 - Data da decisão: 20/11/2008 - DJE DATA:09/12/2008)*.

XV - Quanto à legalidade na fixação de uma taxa de juros nominal e outra de juros efetiva cabe, **a priori**, destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. Com efeito, o cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

XVI - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. A restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Tendo em vista que os pedidos são todos improcedentes, não será apreciada a questão da devolução de valores pagos a maior.

XVII - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização TABELA PRICE (QUADRO RESUMO) e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

XVIII - A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada. Não podem os agravantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

XIX - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras conseqüências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza. Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não estão presentes nestes autos.

XX - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a CLÁUSULA VIGÉSIMA-NONA do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66.

XXI - A execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

XXII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2004.61.05.016703-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 243/244  
PARTE AUTORA : S FORTUNATO E CIA LTDA  
ADVOGADO : KAREN CRISTINA FORTUNATO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESAS PRESTADORAS DE SERVIÇOS OPTANTES PELO SIMPLES. AFASTADA A EXIGIBILIDADE DA RETENÇÃO DE 11% SOBRE FATURAS DE SERVIÇOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O C. Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar Recurso Especial sujeito ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução/STJ 08/2008 (recurso repetitivo), firmou entendimento a respeito do tema. Em tal oportunidade, pacificou-se o posicionamento de que as empresas prestadoras de serviços optantes do SIMPLES não estão sujeitas à retenção de 11% sobre a fatura de serviços, prevista no artigo 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei 9.711/98. Isso porque, referida exigência é incompatível com o benefício concedido às pequenas e microempresas, aplicando-se, para solução do conflito, o princípio da especialidade.

IV - Anote-se, ainda, que "conforme lista divulgada pela CRJ/PGFN, na forma do art. 1º, V e parágrafo único, da Portaria PGFN 294/2010, a matéria tratada neste caso encontra-se entre aquelas em que houve a dispensa de apresentação de contestação/recurso, por se encontrar inserida entre os temas julgados pelo STJ sob a égide do art. 543-C, do CPC (item 18 da lista de dispensa)". Considerando que a autora, conforme documento acostado aos autos, é optante pelo Simples Nacional, constata-se que a decisão de primeiro grau andou bem ao afastar a exigência de retenção de 11% de contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços, prevista no art. 31 da Lei 8.212/91.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MAGNO ALVES DE SANTANA  
ADVOGADO : TIAGO JOHNSON CENTENO ANTOLINI  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 280/285  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANA PAULA TIERNO DOS SANTOS e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. PROVA PERICIAL. FUNÇÃO SOCIAL DO CONTRATO. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO E RISCO DE CRÉDITO. ANATOCISMO E TABELA PRICE. CRITÉRIO DE CÁLCULO DO MÉTODO GAUSS. APLICAÇÃO DA TR NA ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CORREÇÃO DO SEGURO. JUROS. AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. DECRETO-LEI 70/66. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO PROCESSO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL QUE COMPROVE VÍCIOS NO PROCEDIMENTO. ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato celebrado em 30/11/1998; com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, Sistema de Amortização TABELA PRICE, reajuste das prestações e dos acessórios com base no saldo devedor atualizado, e este com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS. Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 49 (quarenta e nove) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde abril/2004, há aproximadamente 4 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

IV - Verifica-se a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa (cláusula 28ª, I, a - fl. 50).

V - A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que 'não' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, caso destes autos. Diante disso, correta a decisão do Magistrado de primeiro grau que dispensou a produção de prova pericial (TRF 3ª Região - Agravo de Instrumento nº 2007.03.00.103180-0 - Relator Desembargador Federal Peixoto Junior - 5ª Turma - j.02/06/2008, v.u., DJF3 03/09/2008). Da análise do disposto no artigo 130 do Código de Processo Civil cabe ao juiz, destinatário da prova, verificar a necessidade de realização de prova, entre as espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio, a fim de formar sua convicção a respeito da lide. Levando-se em conta a natureza da ação, a modalidade de contrato e os fatos que se pretende provar, não se vislumbra a necessidade de produção de prova pericial.

VI - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas. O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc.

VII - No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda. A própria origem dos recursos que sustentam o sistema leva à finalidade social. Destaca-se a arrecadação proveniente do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço FGTS, criado pela antiga Lei 5170 de 13/09/66, formado pelos depósitos de 8% sobre a folha mensal dos salários das empresas. Essas contas são capitalizadas com juros e correção monetária, em que a CEF é a encarregada da administração

dos valores. Captam-se ainda, as somas nos depósitos específicos em cadernetas de poupança, que podem ser abertas em quaisquer agências das Caixas Econômicas, nas sociedades de crédito imobiliário e nas associações de poupança e empréstimo. O caráter social transparece nos princípios determinantes: facilitar e promover a construção e a aquisição da moradia, especialmente para as camadas sociais de menor renda e nas disposições que condicionam a equivalência das prestações ao poder aquisitivo do mutuário, artigos 1º, 5º e 9º da Lei nº 4380/64.

VIII - O Contrato firmado pelo mutuário prevê a cobrança de determinados acessórios tais como, taxa de administração e de risco de crédito. Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

IX - O contrato avençado entre as partes estabelece como sistema de amortização o método conhecido como Tabela Price ou Sistema Francês de Amortização. A aplicação da Tabela Price consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composta por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

X - O mutuário firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização a Tabela PRICE. Não pode o autor unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de critério de reajustamento de parcelas diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenicionado entre as partes, inclusive em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

XI - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigna-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR. Destaca-se a cláusula 10ª (décima), caput, do contrato firmado entre as partes, verbis: "*CLÁUSULA DÉCIMA - ATUALIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - O saldo devedor deste financiamento, representado pelas parcelas referenciadas na Cláusula Terceira e todos os demais valores vinculados a este contrato, exceto o saldo credor serão atualizados mensalmente, no dia correspondente ao da assinatura deste instrumento, com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.*" De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para reajustamento do FGTS) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma. Vale ressaltar que a forma de correção praticada pela ré visa a equilibrar a captação de recursos, sob pena de falência do sistema habitacional. Desta feita, correta a aplicação da Taxa Referencial - TR por parte da Caixa Econômica Federal - CEF.

XII - No que diz respeito à correção da taxa de seguro o mutuário tem direito à aplicação dos mesmos índices utilizados para reajuste das prestações, devendo ser aplicadas as regras previstas no contrato, com relação às quais, todavia, não foi juntada prova robusta a fim de se apurar com a certeza necessária sua correta ou não aplicação.

XIII - O contrato de mútuo habitacional estabeleceu a taxa anual de juros efetiva de 6,1677% e a nominal de 6,0%. O autor alega de forma genérica, vaga e imprecisa que a Caixa Econômica Federal - CEF não aplicou o percentual estabelecido no contrato, deixando de carrear o mínimo de elementos capazes de corroborar a tese por ele defendida, a qual não deve prevalecer. O disposto no art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não configura uma limitação de juros, dispondo apenas sobre as condições de reajustamento estipuladas nos contratos de mútuo previstos no art. 5º, do referido diploma legal. Não deve ser considerada uma limitação dos juros a serem fixados aos contratos de mútuo regidos pelas normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, devendo ser mantido o percentual de juros pactuado entre as partes. Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento. O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

XIV - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados. A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei nº 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação. A pretensão do mutuário em ver amortizada a parcela paga antes da correção

monetária do saldo devedor não procede, posto que inexistente a alegada quebra do equilíbrio financeiro, controversa esta que já restou pacificada no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

XV - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica. Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor. Ressalta-se que a restituição de valores pagos a maior pelo mutuário, segundo o artigo 23 da Lei 8.004/90, é feita geralmente mediante a compensação com prestações vincendas, ou, se já não houver nem vencidas nem vincendas em aberto, a devolução em espécie ao mutuário. Não havendo, portanto, que apreciar a questão da devolução de valores pagos a maior.

XVI - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, tem-se que não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça. Ademais, a cláusula 29ª do contrato firmado entre as partes prevê a possibilidade de execução extrajudicial do imóvel nos termos do Decreto-lei nº 70/66. Ressalte-se que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

XVII - Verifica-se que o agravante limitou-se a hostilizar a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial. Relevante apontar que não reuniu elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a suspensão da execução extrajudicial do imóvel. Caberia ao recorrente diligenciar junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado. A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar a sua situação atual, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado. Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel. O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, na condição de recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial.

XVIII - A inadimplência do mutuário devedor, dentre outras consequências, proporciona a inscrição de seu nome em cadastros de proteção ao crédito. O fato de o débito estar sub judice por si só não torna inadmissível a inscrição do nome do devedor em instituição dessa natureza. Há necessidade de plausibilidade das alegações acerca da existência do débito para fins de afastamento da medida, hipótese esta que não se vê presente nestes autos. Desta forma, o juízo *a quo* se encontra devidamente fundamentado, não havendo qualquer razão à sua reforma.

XIX - Quanto aos honorários advocatícios, por se tratar de questão de descumprimento de contrato, razoável o quantum fixado, não merecendo reparos a r. sentença de primeiro grau por não configurar ofensa à disposição do artigo 20 do Código de Processo Civil.

XX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00129 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025661-48.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.025661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IRENE WIRTHMANN e outro  
: MARIA JOSE WIRTHMANN  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/166vº  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. ESCOLHA DO AGENTE FIDUCIÁRIO PELA CEF.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Egrégio Supremo Tribunal Federal já se manifestou pela constitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66, não havendo mais nenhuma divergência a respeito do tema.

Confira-se: (STF - AgR no AI 688010 - Relator Ministro Ricardo Lewandowski - 1ª Turma - j. 20/05/08).

IV - A Caixa Econômica Federal - CEF pode optar pela execução extrajudicial, nos termos do Decreto-lei nº 70/66, e tal postura não configura nenhum tipo de afronta ao artigo 620, do Código de Processo Civil, até porque no processo executivo o principal objetivo é a satisfação do credor.

V - A cláusula 27, do contrato de mútuo habitacional, permite à Caixa Econômica Federal - CEF escolher livremente o agente fiduciário encarregado da execução da dívida.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00130 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003086-28.2003.4.03.6119/SP

2003.61.19.003086-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAULO CESAR ALCANTARA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 443/444 vº  
No. ORIG. : 00030862820034036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

I - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, atribuiu ao Relator o poder de negar seguimento a recursos que contemplam teses que vão de encontro à jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou da respectiva Corte.

II - No caso dos autos, todos os argumentos e teses defendidos pelo autor na apelação foram objeto de análise dos Tribunais Superiores e desta Egrégia Corte e os acórdãos dos julgados foram registrados na decisão agravada, não deixando margem para discussão em sentido contrário do que foi decidido.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00131 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003489-60.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.003489-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : PAULO CESAR ALCANTARA  
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE ALMEIDA e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/195 vº  
No. ORIG. : 00034896020044036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, *CAPUT*, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RECURSO IMPROVIDO.

I - O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, atribuiu ao Relator o poder de negar seguimento a recursos que contemplam teses que vão de encontro à jurisprudência dominante dos Tribunais Superiores ou da respectiva Corte.

II - No caso dos autos, todos os argumentos e teses defendidos pelo requerente na apelação foram objeto de análise dos Tribunais Superiores e desta Egrégia Corte e os acórdãos dos julgados foram registrados na decisão agravada, não deixando margem para discussão em sentido contrário do que foi decidido.

III - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00132 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013408-53.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.013408-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 716/719  
INTERESSADO : SANDRA LIA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES VICENTE e outro  
PARTE RE' : PARALAXE CONFECÇÕES LTDA e outro  
: JOSEPHINA RIBEIRO DE OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00306701719994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que é inconstitucional, **por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).
3. E, como consignado na decisão agravada, não restou configurado, no caso, a alegada dissolução irregular da empresa devedora, pois o Sr. Oficial de Justiça, para dar cumprimento ao mandado de penhora, não se dirigiu ao endereço da sede da empresa, que havia sido alterado, de acordo com a certidão da JUCESP, juntada pela exequente. Além disso, consta, dos autos, que após a certidão negativa do Sr. Oficial de Justiça, foram praticados vários atos pela empresa devedora, que inclusive está representada nos autos da execução fiscal (fl. 172), entre eles, o parcelamento do débito exequendo (fls. 23 e 628).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00133 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004866-75.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004866-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAQUIM DA LUZ CORDEIRO

ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 1513/1514  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
PARTE RE' : RUBENS DONIZETE DE MORAES e outro  
: MARIA DA LUZ CORDEIRO DE MORAES  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00085073920114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCUMPRIMENTO DO ACORDO JUDICIAL CELEBRADO EM SEDE DE EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Na decisão agravada, é fato incontroverso que (i) o feito originário está apenso a uma execução de título executivo extrajudicial; (ii) nesta, as partes celebraram uma transação, a qual foi homologada por sentença que transitou em julgado; e (iii) o acordo judicial foi descumprido.

IV - O artigo 475-N, III, do CPC, estabelece que a sentença que homologa transação judicial é título executivo judicial: "*Art. 475-N. São títulos executivos judiciais: (Incluído pela Lei nº 11.232, de 2005)(...)III - a sentença homologatória de conciliação ou de transação, ainda que inclua matéria não posta em juízo;*"

V - Diante de uma execução de título executivo extrajudicial, com a celebração e homologação de transação judicial entre as partes, formou-se um novo título executivo, agora judicial, o acordo homologado judicialmente.

VI - É indispensável notar que, como se operou uma verdadeira novação, o novo título (acordo homologado judicialmente) substituiu integralmente o originário (título executivo extrajudicial, consistente numa cédula de crédito rural), sendo certo que este último deixou de existir no plano jurídico.

VII - Descumprida a transação celebrada pelas partes e homologada judicialmente, a execução deve ter como objeto este título executivo judicial e não o título originário (cédula de crédito rural), até porque este não mais existe juridicamente. Logo, (i) não há mais espaço para se discutir os termos e condições da cédula de crédito rural, já que não é esse o título exequendo; e, sendo o objeto da execução um título executivo judicial, o remédio jurídico contra ela cabível é a impugnação ao cumprimento de sentença e não os embargos a execução de título executivo extrajudicial.

VIII - Constata-se que a decisão agravada andou bem ao receber a insurgência do agravante como impugnação ao cumprimento de sentença - e não como embargos a execução de título executivo extrajudicial - e a não adentrar na discussão acerca das alegadas invalidades da cédula de crédito rural, eis que este não é o título exequendo.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00134 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022412-84.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.022412-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA DE FATIMA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 99  
No. ORIG. : 00224128420104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL- DECISÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CPC - LITISPENDÊNCIA - TRÍPLICE IDENTIDADE - MANTIDA DECISÃO.

1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

3- Constata-se a ocorrência de **litispendência deste feito com a ação nº 0022410-17.2010.4.03.6100** e conforme análise dos dados constantes na movimentação processual da Justiça Federal, verifica-se, ainda, a baixa definitiva dos autos ao arquivo, em razão do transitio em julgado ocorrido em conforme movimentação processual da Justiça Federal.

4- Recurso de apelação improcedente inadmissível, hipótese autorizadora do julgamento do feito, nos termos dispostos no artigo 557, *caput*, do CPC.

5- Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00135 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007741-22.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007741-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : IVY ANNE MARQUES  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 75/77  
No. ORIG. : 00077412220114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DISSOCIADAS DO JULGADO. REITERAÇÃO. ATITUDE PROTETATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA.

I - Mais uma vez as razões apresentadas pela agora agravante estão totalmente dissociadas dos fundamentos que levaram ao não conhecimento da apelação por esta Egrégia Corte. Aliás, nas duas oportunidades que teve de recorrer, a mutuária simplesmente ignorou os fundamentos das decisões do Juízo de origem e desta Egrégia Corte, o que evidencia o desejo apenas de protelar o feito e atravancar ainda mais o Poder Judiciário.

II - Agravo legal improvido. Multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal e condenar a agravante ao pagamento de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa à Caixa Econômica Federal - CEF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00136 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009516-36.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.009516-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : FREDERICO COELHO RIBAS  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/151  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANO MOREIRA e outro

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FGTS. JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO RETROATIVA. LEI Nº 5.107/66 E LEI Nº 5.958/73.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A apresentação de extratos não é obrigatória na fase de conhecimento.

IV - A capitalização diferenciada dos saldos do FGTS não se refere, indistintamente, a todo e qualquer trabalhador optante, sendo mister que a adesão ao sistema fundiário tenha ocorrido ao abrigo da hoje revogada Lei nº 5.107/66 ou da Lei nº 5.958/73, que previu a possibilidade de opção retroativa, conforme taxativamente disposto nos correspondentes dispositivos legais.

V - Admita-se que entre as duas referidas leis foi editada a Lei nº 5.705/71. Essa lei, visando extinguir a possibilidade de capitalização de juros para novos optantes, derogou o art. 4º da Lei nº 5.107/66 e fixou, unicamente, a aplicação de juros de 3% (três por cento) ao ano, fazendo-o, porém, de forma a garantir o direito adquirido dos já optantes, mas inovando o regramento no que toca à mudança de empresa.

VI - A interpretação conjunta do regramento exposto permite a pacífica conclusão de que, para os trabalhadores optantes pelo sistema fundiário na vigência da redação original da Lei nº 5.107/66, a capitalização progressiva de juros é mantida até que ocorra mudança de empresa em que se realizou a opção, sendo indiferentes os motivos dessa mudança após a edição da Lei nº 5.705/71.

VII - Aos trabalhadores existentes quando da edição da Lei nº 5.958 de 10 de dezembro de 1973, que resolveram optar pelo FGTS retroativamente a 1º de janeiro de 1967, ou à data de admissão no emprego se posterior àquela, mediante concordância do empregador, também assiste direito à capitalização progressiva de juros, pois a lei em comento não fez qualquer ressalva à alteração ditada pela Lei nº 5.705/71, aplicando-se, contudo, a fixação dos juros em 3% (três por cento) ao ano em caso de mudança do emprego ensejador da opção.

VIII - A reiteração freqüente de tal posição fez editar a Súmula nº 154 do E. STJ, assim redigida: "Os optantes pelo FGTS, nos termos da Lei nº 5.958, de 1973, têm direito à taxa progressiva dos juros, na forma do art. 4º da Lei nº 5.107, de 1966."

IX - Conforme fundamentação exposta, assiste ao trabalhador optante pelo FGTS direito adquirido à percepção de juros progressivos caso a opção tenha sido exercida sob amparo da Lei nº 5.107/66 ou retroativamente por força

da Lei nº 5.958/73, enquanto mantido o emprego da opção.

X - Pelo exame dos autos verifica-se que o autor optou pelo regime do FGTS em 01.12.67 e 16.05.70. Dessa forma, a hipótese em exame nada diz com a situação de opção retroativa, carecendo o autor de necessário interesse processual quanto ao pedido de capitalização progressiva de suas contas, tendo em vista a opção efetuada antes de 22 de setembro de 1971, sob a égide da Lei 5107/66.

XI - A aplicação de juros progressivos foi corretamente mantida em toda a legislação superveniente, sendo tratada, atualmente, pelo art. 13, § 3º, da Lei 8036/90, nada cabendo a reclamar a respeito.

XII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00137 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002295-23.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.002295-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : KELLY MARCELO CARPES e outro  
: WANIA MARIA DE CARVALHO CARPEZ  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A decisão hostilizada extinguiu o processo sem julgamento do mérito, ao fundamento de que a não manifestação das autoras quanto à eventual prevenção configuraria inexistência de interesse no prosseguimento da demanda. Nada obstante, constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas reproduzido os argumentos lançados na apelação interposta no feito principal e afirmado o interesse no feito, pelo fato de sustentar a não recepção do Decreto 70/66. Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00138 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016625-74.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.016625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ANDREA CRISTINA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 106/107  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00166257420104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE IMÓVEL FINANCIADO NO ÂMBITO DO SFH.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 301, §1º e §2º, do CPC, revela que, para a configuração da coisa julgada, mister se faz que haja identidade de (i) pedido; (ii) causa de pedir; e (iii) partes.

IV - Existindo identidade entre os elementos da ação, estabelece-se a coisa julgada independentemente do nome dado à ação pelo autor.

V - Os documentos juntados aos autos revelam que a ação ordinária de n. 2005.61.00.022348-6 tem por objeto (pedido) a (i) declaração da nulidade de cláusulas contratuais; (ii) recálculo do saldo devedor do contrato; **(iii) cancelamento de leilões extrajudiciais ou suspensão da carta de arrematação; e (iv) suspensão dos leilões designados.**

VI - Na ação anulatória, a apelante, apesar de apresentar uma roupagem diferente, formula o mesmo pedido e apresenta a mesma causa de pedir da ação ordinária. É que, ao pleitear a "suspensão dos efeitos da execução extrajudicial", a apelante busca o "cancelamento de leilões extrajudiciais ou suspensão da carta de arrematação" e a "suspensão dos leilões designados".

VII - Há, ainda, a identidade subjetiva, pois, em ambas as demandas as partes são as mesmas, o que é incontroverso.

VIII - Por fim, observa-se que a causa de pedir nas duas iniciais é a mesma, nulidade/inconstitucionalidade do procedimento de execução extrajudicial do imóvel.

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : AGOSTINHO MARIN  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 77/78  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. PETIÇÃO INICIAL INEPTA E INEXISTENTE INTERESSE PROCESSUAL NA MEDIDA ACAUTELATÓRIA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Consta-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão apelada, tendo o recorrente apenas sustentado que as diligências exigidas pelo magistrado de primeiro grau não são essenciais ao processamento da inicial e que a intimação pessoal do autor seria condição necessária para a extinção do feito.

IV - O apelante sequer sustentou que a sua petição inicial não seria inepta ou que existiria interesse processual na acautelatória. Nesse cenário, uma vez demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o recurso ser conhecido, conforme pacificado na jurisprudência pátria, inclusive do C. STJ e desta Corte.

V - Observa-se que a extinção do processo em função da inépcia da inicial e da insistência de interesse processual não pressupõe prévia intimação pessoal da parte.

VI - É que, nos termos do 267, §1º do CPC, a prévia intimação pessoal só se faz exigível nas hipóteses dos incisos II e III do artigo 267 do CPC, os quais não se subsumem à situação verificada *in casu*. Ou seja: a prévia intimação só é exigível quando o processo ficar parado durante mais de 1 (um) ano por negligência das partes ou quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de 30 (trinta) dias fica parado por inércia da parte. Destarte, tendo em vista que, na hipótese dos autos, o feito foi extinto pelo indeferimento da inicial, ante a sua inépcia e inexistência de interesse processual, conclui-se que o *decisum* apelado está amparado no artigo 267, I, c.c o artigo 295, I e III, ambos do CPC, não prosperando, destarte, a alegação do apelante, no sentido de que ele deveria ter sido intimado pessoalmente antes do processo ser extinto sem julgamento do mérito.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00140 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018730-29.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.018730-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCO AURELIO ITAMI e outro  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : CADMESP CONSULTORIA EM FINANCIAMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 163/163v  
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL. RAZÕES DE AGRAVO DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO.

I- Incumbe aos agravantes a adequada e necessária impugnação ao *decisum* que pretendem ver reformado, com a exposição dos fundamentos de fato e de direito do seu recurso, de modo a demonstrar as razões do seu inconformismo em relação à decisão recorrida.

II- Não se conhece do recurso quando as razões deduzidas estão dissociadas da fundamentação da decisão.

III- A decisão recorrida deu provimento à Apelação interposta pelos agravantes, determinando a anulação da r. Sentença apelada, que extinguiu o processo sem apreciação do mérito, determinando a decisão ora agravada o retorno dos autos à Vara de Origem para o regular processamento do feito .

IV- Os agravantes, todavia, entenderam de forma equivocada o artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, cujo conteúdo é de clareza mediana, bastando uma simples leitura para sua compreensão.

V- Agravo não conhecido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00141 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034182-46.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.034182-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 64/65  
INTERESSADO : IMBUIAL MOVEIS E DECORACOES LTDA e outro  
: HENRIQUE LOPEZ  
ADVOGADO : RODRIGO ATHAYDE RIBEIRO FRANCO  
PARTE RE' : MARIA GARCIA LOPEZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.029958-0 3F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1. De acordo com o entendimento firmado pelo Egrégio STJ, após a entrada em vigor da Lei nº 11382/2006, a atribuição do efeito suspensivo aos embargos do devedor, nos termos do art. 739-A do CPC, depende do requerimento do embargante e, cumulativamente, do preenchimento dos seguintes requisitos: (a) relevância da argumentação; (b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e (c) garantia integral do juízo (AgRg no REsp nº 1317256 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 22/06/2012; AgRg no AREsp nº 140510 / AL, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 14/06/2012; AgRg no Ag nº 1133990 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 14/09/2009).
2. E, no caso dos autos, não pode prevalecer a decisão agravada, na parte em que determinou o recebimento dos embargos do devedor com efeito suspensivo, visto que a garantia suficiente, por si só, não justifica a suspensão da execução.
3. A questão não foi objeto de exame da decisão agravada, o que impede um pronunciamento desta Egrégia Corte Regional, sob pena de supressão de instância.
4. Recurso provido, para não conhecer do pedido de concessão do efeito suspensivo aos embargos do devedor, questão que deverá ser apreciada pelo Juízo "a quo", quando da análise da admissibilidade dos embargos, **restando mantido o provimento do agravo de instrumento, mas em menor extensão.**

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00142 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003983-36.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003983-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RICARDO MOREIRA PRATES BIZARRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 40/41  
INTERESSADO : ABA EMBALAGENS PLASTICAS LTDA -EPP e outros  
: VALDECIR XAVIER  
: JOSE ALVES DE SOUZA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2009.61.00.012558-5 2 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1. A atual Constituição Federal, sob o título "Dos Direitos e Garantias Fundamentais", assegura, em seu artigo 5º, inciso X, que são invioláveis a intimidade e a vida privada dos indivíduos, dentre outros. Excepcionalmente, no entanto, as quebras de sigilo fiscal e bancário com o objetivo de obter os endereços dos executados ou investigar a existência de bens de sua propriedade podem ser autorizadas pelo Juízo da execução desde que tenha o credor esgotado os meios dos quais pode dispor para buscar tais informações.
2. Precedentes do Egrégio STJ: AgRg no REsp nº 1135568 / PE, 4ª Turma, Relator Ministro João Otávio de

Noronha, DJe 28/05/2010; REsp nº 1067260 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 07/10/2008; REsp nº 851431 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 28/09/2006, pág. 229.

3. E tal entendimento também se aplica ao caso dos autos, em que a exequente, após esgotamento dos meios à sua disposição para a busca dos endereços dos executados (fls. 25/35), requereu, ao Juízo de Primeiro Grau, a consulta destas informações através dos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD.

4. Recurso provido, para deferir a pesquisa dos endereços dos executados pelos sistemas BACENJUD, INFOJUD e RENAJUD, consignando que cabe ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, **provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00143 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010366-64.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.010366-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 163/164
INTERESSADO	: MANOEL FERAZ DO VALLE FILHO e outros
	: VIVIAN CONSUELO FREIRE DO VALLE
	: VERA PAGANO DO VALLE
	: LIA PAGANO DO VALLE
	: ANTONIO ALVES DO VALLE NETO
	: MARIA CRISTINA RIBEIRO SANCHES DO VALLE
ADVOGADO	: ROBERTO CERQUEIRA DE OLIVEIRA ROSA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	: 03.00.00174-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO.

1. Conquanto haja conexão entre a ação anulatória e a execução fiscal, não é o caso de se determinar a remessa dos autos ao Juízo Federal da 3ª Vara de São José dos Campos, onde tramita a ação anulatória, visto que já havia sentença proferida naqueles autos, aplicando-se ao caso a regra contida na Súmula nº 235, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("*A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado*").

2. Precedentes daquela Egrégia Corte Superior: EDcl no AgRg no REsp nº 1193525 / RJ, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 04/12/2012; AgRg no CC nº 120418 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 29/05/2012; AgRg no CC nº 111426 / BA, 3ª Seção, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 21/03/2012.

3. Recurso provido, para que a execução fiscal prossiga no Juízo de Direito da Comarca de Cravinhos, **provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00144 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0090405-19.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.090405-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 264/264vº  
AGRAVADO : HOSPITAL DE JARDINOPOLIS  
ADVOGADO : NEI PEREIRA LIMA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 03.00.00001-1 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO - DECISÃO TERMINATIVA REFORMADA.

1. Nos termos do artigo 30 da Lei de Execução Fiscal, é possível, em execução fiscal, a indisponibilização ou penhora de imóvel de propriedade do executado, ainda que gravado com cláusula de impenhorabilidade ou inalienabilidade, excetuado os bens e rendas que a lei declara absolutamente impenhoráveis.
2. Precedentes: STJ, AgRg no REsp nº 1161643 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 02/02/2010; TRF3, AC nº 0001476-04.2007.4.03.6113, 6ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Santoro Facchini, e-DJF3 Judicial 1 10/11/2011; AC nº 0007103-20.2001.4.03.6106, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2011, pág. 1140; AC nº 0027902-40.2004.4.03.9999, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 08/10/2010, pág. 1129; AI nº 0031904-77.2004.4.03.0000, 5ª Truma, Relatora Desembargadora Federal Suzana Camargo, DJU 07/06/2006.
3. No caso, não pode prevalecer a decisão de Primeiro Grau que, tendo em conta a cláusula de impenhorabilidade gravada sobre o imóvel de matrícula nº 5960, indeferiu o pedido de penhora.
4. O compromisso de venda e compra do imóvel não é, em princípio, obstáculo para a penhora do bem, cumprindo ao terceiro adquirente, se for do seu interesse, questionar a constrição judicial na via processual adequada.
5. Recurso provido, para determinar a penhora do imóvel de matrícula nº 5960, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, **provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2009.03.00.037738-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Cia Nacional de Abastecimento CONAB  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO MAIA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 239/239vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : FRIGORIFICO CENTRAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 2007.61.26.001341-5 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA, COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO.

1. "Diante da preferência do crédito tributário sobre o crédito hipotecário, e uma vez certificada a inexistência de outros bens penhoráveis, e mesmo a insuficiência do valor do bem constrito para satisfazer o débito fiscal, conclui-se não haver qualquer sentido prático na decretação da nulidade da alienação. Trata-se de medida que nenhum proveito traria ao credor hipotecário, obrigado a realizar novo leilão, cujo produto, de qualquer sorte, teria de ser destinado à satisfação do débito tributário" (REsp nº 440811 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavaski, DJ 28/02/2005, pág. 189). No mesmo sentido: AgRg no REsp nº 1117667 / RS, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 05/08/2011; REsp nº 1052691 / SC, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 26/11/2008; REsp nº 755552 / MG, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 13/11/2006, pág. 231.
2. A arrematação realizada sem a prévia intimação do credor hipotecário não produz efeito em relação a ele, de modo que remanesce o seu crédito, que pode ser cobrado do devedor hipotecário, na via adequada.
3. Considera-se preço vil a arrematação efetivada por montante inferior à metade do valor da avaliação. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 938778 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJ 08/08/2007, pág. 372; AgRg no REsp nº 347327 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 01/07/2002, pág. 231).
4. No caso concreto, consta, do auto de arrematação, trasladado à fl. 126, que o imóvel foi arrematado R\$ 180.986,69 (cento e oitenta mil, novecentos e oitenta e seis reais e sessenta e nove centavos), o que representa cerca de 99% (noventa e nove por cento) do valor da reavaliação, que era de R\$ 182.000,00 (cento e oitenta e dois mil reais), conforme certificado à fl. 45.
5. Considerando que a decisão agravada foi proferida de acordo com a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, deve ela ser mantida, até porque restou claro que não houve violação ao disposto nos artigos 615, inciso II, 619 e 698 do Código de Processo Civil e no artigo 1501 do Código Civil.
6. Agravo improvido. Decisão terminativa mantida, com acréscimo de fundamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.022748-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA CECILIA TANCREDI DE ALMEIDA PINHEIRO e outro  
: EDUARDO TANCREDI PINHEIRO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 151/152  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : CLINICA PSIQUIATRICA CHARCOT S/A  
ADVOGADO : FABIO ALIANDRO TANCREDI e outro  
No. ORIG. : 00416305120074036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido (1) de que **o prazo previsto no artigo 526 do Código de Processo Civil tem início com a data da interposição do agravo de instrumento** (REsp nº 1042522 / PR, Corte Especial, Relator Ministra Laurita Vaz, DJe 07/06/2011) e (2) de que **"presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"** (Súmula nº 435).
3. Como consignado na decisão agravada, o agravo de instrumento foi interposto em 05/08/2011, sexta-feira, e o prazo previsto no artigo 526 do Código de Processo Civil teve início em 08/08/2011, segunda-feira, primeiro dia útil após a data da interposição do recurso, tendo sido o comprovante da interposição do recurso de agravo protocolizado no dia 09/08/2011, ou seja, dentro do prazo legal.
4. Também constou, da decisão agravada, que o Sr. Oficial de Justiça, ao deixar de realizar a penhora, certificou que se dirigiu à Avenida Carlos Liviero, nº 102, endereço da sede da empresa, e encontrou o imóvel com aspecto de abandono.
5. O endereço atualizado da empresa perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fls. 58/63) e o Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ (fl. 66) é o mesmo para o qual se dirigiu o Sr. Oficial de Justiça, para dar cumprimento ao mandado de penhora: Avenida Carlos Liviero, nº 102.
6. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
7. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.011734-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/143  
INTERESSADO : HAIA KUSMINSKY e outro  
AGRAVADO : CARLOS KUSMINSKI espolio  
PARTE RE' : CONSTRUTORA MICAR LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00313208419874036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. Conforme entendimento do Egrégio STJ, iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar que eles, na gerência da empresa devedora, agiram em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foram responsáveis pela dissolução irregular da empresa (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
2. No caso dos autos, os nomes dos sócios não constam da certidão de dívida ativa, não tendo a exequente, ao requerer a sua inclusão no polo passivo da execução fiscal, demonstrado, de forma inequívoca, que eles, na gerência da empresa devedora, agiram com excesso de poderes ou em afronta à lei ou ao contrato social ou estatutos.
3. A ausência de recolhimento, conforme entendimento pacificado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não constitui infração à lei que justifique o redirecionamento da execução fiscal aos sócios-gerentes (Súmula nº 430; REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009; REsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).
4. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, até porque restou claro que não houve violação ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, no artigo 10 da Lei nº 3708/19, nos artigos 50, 1016, 1036, 1052, 1080, 1103, 1109, 1784 e 1797 do Código Civil, nos artigos 12, inciso V, parágrafo 1º, e 43 do Código de Processo Civil, nos artigos 144, 153, 154 e 158 da Lei nº 6404/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, nos artigos 134, inciso VII, e 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, nos artigos 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 5º, incisos XXII e LIV, e 7º, inciso III, da Constituição Federal e no artigo 4º, inciso III e V, e parágrafos 1º ao 3º, da Lei de Execução Fiscal.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00148 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0080673-48.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.080673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 154/155  
AGRAVADO : ARCOS SEGURANÇA PATRIMONIAL S/C LTDA e outros  
: EDISON PIRES BARBOSA  
: ALEX PIRES BARBOSA  
: CELINA SILVEIRA ROMANELLI  
: DOMINGA PIRES BARBOSA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 03.00.00410-4 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - RECURSO PROVIDO - DECISÃO TERMINATIVA REFORMADA.

1. Conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, a indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens (AgRg no REsp nº 1125983 / BA, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/10/2009; AgRg no Ag nº 1124619 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 25/08/2009).
2. No caso concreto, já foram promovidas, sem êxito, diversas diligências em busca de bens dos executados, como se vê de fls. 64, 68, 71, 73, 75/77, 80/82, 84, 86/87, 89, 92/94 e 95/97, caso em que se impõe a decretação de indisponibilidade dos bens dos executados, na forma prevista no artigo 185-A do Código Tributário Nacional.
3. Recurso provido, para decretar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, cabendo ao Magistrado "a quo" adotar as medidas necessárias ao cumprimento desta decisão, **provido, assim, o agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.**

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00149 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007060-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.007060-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 78/79  
INTERESSADO : ROBERTO ALVES MARIA e outro  
: ANTONIA APPARECIDA ALVES MARIA

ADVOGADO : GABRIELA MARTINS MALUFE  
PARTE RE' : SEVLA COM/ REPRESENTACOES E TRANSPORTES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 96.00.00023-6 A Vr AMERICANA/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE - DECISÃO TERMINATIVA MANTIDA, COM OUTRO FUNDAMENTO.

1. Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
2. No caso, os nomes dos sócios ROBERTO ALVES MARIA e ANTÔNIA APARECIDA ALVES MARIA constam da CDA (fls. 14/18) e a sua citação foi determinada em 13/05/2009 (fl. 31), ou seja, após o decurso do prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica, ocorrida em 25/03/96 (fl. 23vº). No entanto, os excipientes deixaram de instruir o recurso com cópia integral da execução fiscal, o que impede verificar se ocorreu a prescrição em relação aos sócios indicados na CDA, sendo imprescindível, para tanto, analisar se a demora na citação se deu por inércia da exequente ou por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, em face do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Na sistemática do agravo de instrumento introduzida pela Lei nº 9139/95, cabe à parte interessada instruir o recurso não só com as peças obrigatórias, mas também com as necessárias à compreensão da controvérsia, não dispondo o órgão julgador da faculdade de determinar a sua regularização.
4. No entanto, com outro fundamento, deve ser mantida a decisão que deu provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.
5. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
6. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
7. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
8. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 12/1994 e foi ajuizada em 26/01/96, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
9. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).
10. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).
11. E não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 218-35/2001 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"). Precedente do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009).
12. Recurso parcialmente provido. Decisão terminativa mantida, com outro fundamento.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00150 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025337-25.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.025337-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/162  
INTERESSADO : MARIA HELENA ASPERTI OLIVEIRA  
ADVOGADO : ADINALDO APARECIDO DE OLIVEIRA  
PARTE RÉ : EDSON JOSE ROCHA BATISTA e outro  
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA  
PARTE RE' : ALEXANDRE BRITO DE MOURA  
ADVOGADO : PAULO MARCOS VELOSA  
PARTE RE' : NET CONSULTORIA E ADMINISTRACAO DE IMOVEIS S/C e outro  
: SILVIA NUMATA BATISTA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 2004.61.11.004865-4 2 Vr MARILIA/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que **é inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00151 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042260-92.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.042260-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 102/103  
INTERESSADO : ALEXANDRE JOSE ALVES e outro  
: DANIELA APARECIDA ALVES CARVALHO  
ADVOGADO : LUCIANO AUGUSTO FERNANDES  
PARTE RE' : PLAGENCO ENGENHARIA E CONTRUCOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BOTUCATU SP  
No. ORIG. : 07.00.00006-6 A Vr BOTUCATU/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO - DECISÃO MANTIDA, COM ACRÉSCIMO DE FUNDAMENTO.

1. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, *"malgrado serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação desta Corte firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras"* (REsp nº 1104900 / ES, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/04/2009)

2. No caso, o débito em questão é oriundo de multa aplicada em 04/2004, por ter a empresa deixado de apresentar os documentos requisitados pela fiscalização, como se vê de fls. 15/17, tendo os sócios indicados na CDA demonstrado, através de instrumento particular de alteração de contrato social, registrado na JUCESP, que, à época da autuação, não mais integravam o quadro societário da empresa devedora, tendo dele se retirado em 01/04/2002 (fls. 55/57).

3. Considerando que decisão agravada está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, esta deve ser mantida.

4. Recurso improvido. Decisão mantida, com acréscimo de fundamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2011.03.00.010077-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOAO GERALDO BORDON  
ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO CURADO SIUFI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 344/345  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : TRANSOXFORD TRANSPORTADORA OXFORD LTDA  
ADVOGADO : MARCIO S POLLET e outro  
No. ORIG. : 05591707019984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição** (Súmula nº 106).

3. E, como consignado na decisão agravada, não obstante o tempo transcorrido desde a citação da empresa devedora (22/12/98, fl. 78), consta, dos autos, que a inclusão do sócio JOÃO GERALDO BORDON foi deferida em 07/05/2002 (fl. 153), ou seja, dentro do prazo quinquenal contado da citação da pessoa jurídica, mas a carta de citação só foi expedida em 04/07/2008 (fl. 303vº), restando evidente que a demora na citação do sócio, no caso, se deu por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça.

4. Constatou, ainda, da decisão agravada, que a existência de imóvel livre e desembaraçado de propriedade da empresa devedora não é suficiente para excluir, do polo passivo da execução, o sócio cujo nome consta da certidão de dívida ativa.

5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2008.03.00.011660-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 48/50  
INTERESSADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE URUPES  
ADVOGADO : AGAMENNON DE LUIZ CARLOS ISIQUE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP  
No. ORIG. : 06.00.00004-6 1 Vr URUPES/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio STJ, no sentido de que, **embora a utilização do sistema Bacenjud, no período posterior à "vacatio legis" da lei 11382/2006 (21/01/2007), prescindia do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exequente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras** (REsp nº 1184765 / PA, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 03/12/2010), **a nova ferramenta deve ser utilizada com a necessária prudência, levando-se em conta o princípio da proporcionalidade na execução (artigo 620 do CPC), mas sem descuidar de sua finalidade (artigo 612 do CPC), de modo a não inviabilizar o exercício da atividade empresarial** (EAg nº 1090111 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 01/02/2011; AgRg no REsp nº 1240974 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 10/05/2011).

3. E, como consignado na decisão agravada, não obstante a penhora "on line" tenha sido requerida após a "vacatio legis" da Lei nº 11382/2006, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau que, observando o princípio da menor onerosidade (artigo 620 do Código de Processo Civil), determinou o levantamento do bloqueio, para não inviabilizar as atividades da executada, de notório interesse público.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00154 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020445-68.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020445-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/91  
INTERESSADO : JODAV MOVEIS E INSTALACOES COMERCIAIS LTDA e outros  
: DAVID DELFINO PORVEIRO  
: ALDO BELAZZI  
INTERESSADO : RUBENS BELLAZZI  
ADVOGADO : ROBERTO DE OLIVEIRA VALERO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00067917320034036106 6 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STJ, em sede de recurso repetitivo, no sentido de que a alienação engendrada até 08/06/2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução (REsp nº 1141990 / PR, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 19/11/2010).
3. E, como consignado na decisão agravada, o imóvel, matriculado sob nº 85504, foi doado pelo corresponsável RUBENS BELLAZZI aos seus filhos em 12/11/2004 (R. 006, fls. 49/50), ou seja, antes de sua inclusão no polo passivo da execução fiscal (02/04/2004) e da sua citação (18/10/2005).
4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00155 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033319-56.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.033319-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 135/139  
INTERESSADO : PICCOLO EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA e outro  
: JOSE PRIMO PICCOLO  
ADVOGADO : REGIANE DA SILVA NASCIMENTO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE SAO CAETANO DO SUL SP  
No. ORIG. : 07.00.00120-9 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que **é inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).
3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.
4. Recurso improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00156 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025433-06.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025433-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 178/182
INTERESSADO	: WERNER ROECHEL SCHLUPP
ADVOGADO	: SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro
PARTE RE'	: CLINICA DE ONCOLOGIA CAMPINAS S/C LTDA
ADVOGADO	: JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
PARTE RE'	: FERNANDO MEDINA DA CUNHA
ADVOGADO	: MAURÍCIO BELLUCCI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 98.06.09717-3 5 Vr CAMPINAS/SP

## EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar

especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que é **inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).

3. Não obstante a empresa devedora não tenha sido encontrada no endereço constante da CDA, conforme certificado à fl. 94vº, tal fato, por si só, não é suficiente para caracterizar a sua dissolução irregular, sendo imprescindível, para tanto, a juntada de certidão da JUCESP, para verificar se houve alteração do endereço da empresa, se o endereço da diligência do oficial de Justiça corresponderia ao endereço atualizado e quais seriam os últimos administradores, responsáveis por eventual dissolução irregular da empresa ou pela atualização dos seus dados cadastrais.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, até porque não houve qualquer afronta ao disposto nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6404/76, no artigo 1011, 1016, 1053 e 1080 do Código Civil e no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00157 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025432-21.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025432-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 178/181  
INTERESSADO : FERNANDO MEDINA DA CUNHA  
ADVOGADO : SÍLVIA HELENA GOMES PIVA e outro  
PARTE RE' : CLINICA DE ONCOLOGIA CAMPINAS S/C LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro  
PARTE RE' : WERNER ROECHEL SCHLUPP  
ADVOGADO : MAURÍCIO BELLUCCI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 98.06.09717-3 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente

inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que é inconstitucional, **por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).

3. Não obstante a empresa devedora não tenha sido encontrada no endereço constante da CDA, conforme certificado à fl. 94vº, tal fato, por si só, não é suficiente para caracterizar a sua dissolução irregular, sendo imprescindível, para tanto, a juntada de certidão da JUCESP, para verificar se houve alteração do endereço da empresa, se o endereço da diligência do oficial de Justiça corresponderia ao endereço atualizado e quais seriam os últimos administradores, responsáveis por eventual dissolução irregular da empresa ou pela atualização dos seus dados cadastrais.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, até porque não houve qualquer afronta ao disposto nos artigos 153 e 154 da Lei nº 6404/76, no artigo 1011, 1016, 1053 e 1080 do Código Civil e no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00158 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044135-68.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.044135-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 77/78
INTERESSADO	: J. MIKAWA E CIA LTDA massa falida
ADVOGADO	: CERVANTES CORREA CARDOZO
INTERESSADO	: JOSE MIKAWA e outro
	: JULIO MIKAWA
INTERESSADO	: SANTA HELENA IND/ DE ALIMENTOS S/A
ADVOGADO	: ANTONIO CARLOS BORIN
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 98.03.11568-5 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

**CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS DOS EMPREGADOS RETIDAS PELA EMPRESA (MASSA FALIDA) E NÃO REPASSADAS AO INSS. RESTITUIÇÃO. PREFERÊNCIA DO CRÉDITO EXEQUENDO.**

I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que o INSS pode reaver os créditos relativos a contribuições previdenciárias, não repassadas aos cofres da autarquia, antes do pagamento de qualquer crédito, ainda que trabalhista, eis que se trata de bem/credito não integrante do patrimônio do falido.

II - Agravo legal provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00159 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006805-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006805-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : VALMIR SIMEAO e outro  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/95  
AGRAVANTE : MARCIA HELENA DE OLIVEIRA SIMEAO  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00088269720124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TUTELA ANTECIPADA. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. MANUTENÇÃO DA POSSE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Constata-se que as partes firmaram contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Em razão da inadimplência dos encargos assumidos, houve a antecipação do vencimento da dívida e a consequente instauração do procedimento de execução extrajudicial contratualmente previsto.

IV - Não constam dos autos elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia hipotecária. Sobre esse aspecto, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada.

V - O que se vislumbra é que o não pagamento das prestações avençadas para a quitação do mútuo gerou, na forma do contrato, a execução da dívida pelo agente financeiro, ultimada com a adjudicação do imóvel pelo agente financeiro, devidamente averbada ao registro imobiliário desde março de 2005.

VI - Não se mostram presentes, portanto, os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam, a verossimilhança das alegações e a prova inequívoca.

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00160 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002791-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002791-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA ROSA DE MORAES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS BUFFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 136/136 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00029136220124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENSÃO ESTATUTÁRIA. PARTICIPAÇÃO ATIVA NA SINDICÂNCIA. SUSPENSÃO DO RECEBIMENTO DA PENSÃO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que a decisão que indeferiu a tutela pleiteada pela agravante teve como fundamento a ausência dos requisitos necessários à concessão da medida postulada, da leitura da decisão agravada, bem como da verificação dos documentos trazidos, observa-se que a agravante não logrou comprovar o cerceamento de defesa alegado. É que o direito invocado na relação processual reclama a formação do contraditório e a oitiva dos requeridos, conforme assentado na decisão agravada, insuscetíveis de apreciação nesta sede. Resta afastada, pois, a plausibilidade do direito invocado.

IV - Ausente a plausibilidade do direito invocado, pressuposto necessário à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que indeferiu a tutela antecipada.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00161 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010598-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010598-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80  
INTERESSADO : MARIA ISABEL GOMES RAMOS e outros  
: RUBEN FERNANDO SA PINTO  
: MARIA ISABEL RAMOS SA PINTO incapaz  
ADVOGADO : JOÃO JORGE CUTRIM DRAGALZEW e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP  
No. ORIG. : 00030364720134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MEDIDA CAUTELAR. DEPORTAÇÃO DE ESTRANGEIROS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os argumentos invocados pela agravante são insuficientes a ensejar o deferimento do pedido.

IV - A tutela antecipada conferida aos agravados teve como fundamento o risco pelo qual a requerente Maria Isabel Gomes Ramos teria que se submeter, diante de uma viagem transcontinental de mais de 10 (dez) horas, tendo em conta o seu estado de grávida com quadro de diabetes, bem assim o fato de eles se encontrarem em situação irregular no Brasil, portanto passíveis de deportação.

V - Verifica-se dos autos que a decisão agravada foi bem fundamentada, observou os requisitos formais que autorizam a concessão de liminar na medida cautelar, não contendo os autos elementos suficientes a alterá-la. Portanto, a probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação milita mais em favor dos agravados, tendo em vista a situação ora descrita e não infirmada pela agravante.

VI - Ausentes os elementos necessários à concessão do acautelamento requerido, é de ser mantida a r. decisão de primeiro grau que deferiu a liminar requerida.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00162 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006733-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ROGERIO RABELO DA ENCARNACAO  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/90 vº

INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00015767620134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIOS DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pela parte, se não estiver convencido de que o requerente realmente não tem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.

IV - No caso em apreciação o requerente declarou ser pessoa hipossuficiente e procedeu à juntada dos comprovantes de rendimentos mensais, cujo valor líquido supera R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pela parte, entendimento este que perfilho.

V - O rendimento mensal do requerente não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00163 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003324-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003324-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 547/548 vº  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : FRIGORIFICO SUPREMO LTDA e outros  
: LOVITHA TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MAURO BORGES VERISSIMO e outro  
INTERESSADO : ARLINDO CAPUCI  
: ALBERTO SERGIO CAPUCI  
: MALVINA REGINA CAPUCI GASPARIM  
: ALBERTO CAPUCI  
: LUIZ PAULO CAPUCI  
: JOSE CLARINDO CAPUCI

: FRANCISCO CLAUDINEI CAPUCI  
: OSMAR CAPUCI  
: ADEMAR CAPUCI  
: ADRIANO ROCHOEL  
: TRANSCAPUCCI LTDA  
: FRIGONOSTRO IND/ COM/ DE CARNES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00116147220034036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRATO SOCIAL. RESPONSABILIDADE DOS CO-EXECUTADOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - As razões recursais não trazem qualquer impugnação ao fundamento da decisão agravada quanto à impossibilidade de direcionamento da execução aos co-executados ARLINDO e ADEMAR CAPUCI, por existir decisão judicial a impedindo. Da mesma forma, o recurso de instrumento não se insurge contra o entendimento acolhido na decisão atacada, no sentido de que, como a inclusão dos sócios sustentou-se no artigo 13, da Lei 8.620/93, que foi reputado inconstitucional pelo C. STF, o redirecionamento da execução aos agravados só seria possível se a exequente provasse a prática de qualquer dos atos previstos no artigo 135, III, do CTN.

IV - A agravante não impugnou especificamente o fundamento da decisão agravada associado à inaptidão da documentação juntada aos autos para o fim pretendido pela exequente, pois a recorrente se limitou a alegar que os documentos, juntados aos autos, demonstrariam a responsabilidade de todos os co-executados, sem apontar, contudo, qual deles comprovaria a prática de qualquer ato com excesso de poderes, infração de lei, contrato social ou estatuto (atos gerenciais temerários), ou mesmo sustentar que isso não seria necessário.

Nesse cenário, mister se faz concluir que a impugnação da agravante é de ser reputada genérica, o que inviabiliza o conhecimento do recurso.

Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacados fundamentos capazes de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal da recorrente. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

V - Demonstrada a inobservância ao requisito da impugnação específica (artigo 514, II do CPC), não pode o agravo ser conhecido.

VI - A súmula 283 do C. STF vaticina que: "*É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles*", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00164 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006115-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006115-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 271/272  
INTERESSADO : PORCELANA SANTA ROSA IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : JOAO RAPHAEL GRAZIA BEGALLI  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDREIRA SP  
No. ORIG. : 94.00.00003-3 1 Vr PEDREIRA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE INCLUSÃO DOS SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO. BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. EFEITO SUSPENSIVO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Revê-se o posicionamento acerca do prazo de início para contagem de prescrição para o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente, no caso de dissolução irregular da empresa executada.

IV - A inclusão imediata dos nomes dos sócios da empresa devedora na Certidão de Dívida Ativa - CDA é medida equivocada do exequente, já que o Supremo Tribunal Federal, nos autos do RE nº 562.276/RS, considerou inconstitucional o artigo 13, da Lei nº 8.620/93. Por isso mesmo que o exequente deve direcionar todos os seus esforços contra a devedora, a fim de conseguir a satisfação do crédito e, na ausência de êxito, daí sim partir para o patrimônio do sócio-gerente, se provada a sua responsabilidade.

V - No caso dos autos, o Oficial de Justiça Avaliador se dirigiu ao endereço da sede da empresa devedora e ali não obteve êxito em localizá-la, em razão de estar desativada. Aplica-se, portanto, a Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, cujo teor é o seguinte: "*Súmula nº 435. Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.*" O redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente somente é possível no momento em que a exequente fica sabendo da dissolução irregular da empresa, nascendo, a partir daí, o direito de se exigir do sócio-gerente o pagamento da dívida.

VI - O indício de dissolução irregular ocorreu no dia 20/12/05, enquanto que o pedido de redirecionamento da execução para os sócios administradores foi formulado no dia 18/12/12, ou seja, fora do prazo de 5 (cinco) anos, o que realmente atesta a ocorrência da prescrição.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00165 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017639-26.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017639-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 368/369  
INTERESSADO : SNE SOCIEDADE NACIONAL DE ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ALICE LORENA DE BARROS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05530053219834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.
2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que **a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, de sócio que não constava da CDA depende de prova inequívoca de que ele, na gerência da empresa devedora, agiu em infração à lei e ao contrato social ou estatutos, ou de que foi responsável pela dissolução irregular da empresa** (REsp nº 702232 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, pág. 169; REsp nº 635858 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 02/04/2007, pág. 217).
3. E, como consignado na decisão agravada, restando configurada a dissolução irregular da empresa, justifica-se o redirecionamento da execução ao sócio que aparece, na certidão da JUCESP, como seu último administrador, ou seja, aquele que deveria ter promovido o encerramento regular da empresa ou a atualização de seus dados cadastrais.
4. Em relação ao ex-sócio SEVERINO BALBINO DA SILVA, ele se retirou da sociedade em 04/10/2004, conforme certidão da JUCESP (fl. 359), não podendo, portanto, ser responsabilizado pela dissolução irregular da empresa devedora.
5. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.
6. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00166 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041433-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.041433-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/163  
INTERESSADO : GIALPI MONTAGENS E INSTALACOES S/C LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 96.05.28688-2 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que é inconstitucional, **por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).

3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

4. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00167 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018295-85.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.018295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 390/391  
INTERESSADO : ASSOCIACAO PORTUGUESA DE DESPORTOS e outros  
: JOAQUIM ALVES HELENO  
: AMILCAR DOS SANTOS DA FONSECA ALVES CASADO  
INTERESSADO : MANUEL DA CONCEICAO FERREIRA  
: CARLOS ALBERTO DUQUE  
ADVOGADO : VALDIR ROCHA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2005.61.82.053902-7 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar

especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que é inconstitucional, **por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).

3. E, como consignado na decisão agravada, sendo indevida a responsabilização do sócio que não tem poder de gerência, deve ser mantida a decisão de Primeiro Grau que restringiu a responsabilidade do sócio CARLOS ALBERTO DUQUE ao período em que exerceu a gerência da empresa devedora.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00168 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025902-52.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.025902-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 513/515  
INTERESSADO : GRUMAR S/A PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO  
ADVOGADO : FELIPE DANTAS AMANTE e outro  
PARTE RE' : IMPORTADORA SAO MARCOS LTDA  
: JOMAR S/A COML/ E ADMINISTRADORA  
: RITEJO IND/ E COM/ LTDA  
: MARIA DO ROSARIO ALVES RODRIGUES  
: MARIA DOS PRAZERES ALVES FERNANDES  
: ANIBAL DIAS ALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 2003.61.82.062405-8 12F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, nos casos de acolhimento da

exceção de pré-executividade, ainda que parcial, é cabível a condenação da Fazenda Pública ao seu pagamento (AgRg no REsp nº 1121150 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 07/12/2009; REsp nº 837235 / DF, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 10/12/2007, pág. 299).

3. E não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida Provisória nº 218-35/2001 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"). Precedente do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00169 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021418-23.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.021418-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 194/197  
INTERESSADO : JOAO JOAQUIM DE ALMEIDA BRAGA  
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outro  
PARTE RE' : MARINHO VEICULOS LTDA massa falida e outro  
: MARIO CESAR DE CAMARGO FILHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00015771520014036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PROVIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, PARÁGRAFO 1º-A, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento do Egrégio STF, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que **é inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social** (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, j. 03/11/2010, DJe 10/02/2011).

3. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00170 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038805-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038805-9/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: EDER ROCHA
ADVOGADO	: JOSE RUBENS HERNANDEZ e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 194/196
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE'	: LUEDER EMPREITEIRA DE MAO DE OBRA LTDA -EPP e outro : LUIZ CARLOS ROCHA
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 2001.61.02.011963-4 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores.

2. Decisão que, nos termos do art. 557, "caput", do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento dominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que, **se a inclusão do sócio-gerente foi motivada pela dissolução irregular da empresa devedora, verificada após o ajuizamento da execução fiscal, deve ser observado o princípio da "actio nata"** (AgRg no REsp nº 1100907 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 18/09/2009; AgRg no REsp 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).

3. E, como consignado na decisão agravada, não obstante o nome do agravante constasse da certidão de dívida ativa, ele foi excluído do polo passivo da execução, por decisão confirmada por esta Egrégia Corte Regional, razão por que o prazo para a sua citação não pode ser contado a partir da data da citação da pessoa jurídica, mas da decisão proferida em 06/11/2006 (fl. 136), ocasião em que o Juízo "a quo", com base nos documentos constantes dos autos, entendeu que houve dissolução irregular da empresa, reconhecendo a existência de responsabilidade dos gerentes ou diretores.

4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser

mantida, não sendo suficiente a transcrição de julgados da Corte Superior, cujo entendimento não se aplica ao caso em exame.

5. Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00171 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004460-54.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004460-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 221/222  
INTERESSADO : POSTO DE MOLAS TREVAO LTDA  
ADVOGADO : HENRIQUE FERNANDO DE MELLO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00004865820124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANDADO DE SEGURANÇA. RECEBIMENTO NO EFEITO. CONCESSÃO DO EFEITO SUSPENSIVO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

III - A inteligência dos artigos 520, VII, do CPC, e 14, da Lei 12.016/09, conduz à conclusão de que o recurso de apelação interposto contra a sentença que aprecia mandado de segurança, sobretudo no caso de confirmação de liminar, deve ser recebido no efeito meramente devolutivo.

IV - Não se pode olvidar que, excepcionalmente, admite-se a concessão do efeito suspensivo à apelação interposta contra sentença que julga o mandado de segurança, desde que demonstrada a plausibilidade da alegação e a ocorrência de dano irreparável ou de difícil reparação. No caso dos autos, não se vislumbra que a manutenção da agravada no programa de parcelamento configure um dano de difícil ou impossível reparação à agravante, valendo-se destacar que isso sequer foi alegado, muito menos demonstrado, pela recorrente.

V - Caso a sentença apelada venha a ser reformada, o crédito tributário da agravante permanecerá hígido, sendo plenamente possível a sua execução.

Por outro lado, a exclusão da recorrida do parcelamento e a imediata execução do crédito tributário têm o condão de lhe gerar um dano de difícil ou impossível reparação, na medida em que interditarão que ela se beneficie do benefício fiscal e ainda venha a sofrer constrição em seu patrimônio. Constata-se que a decisão agravada andou bem ao receber o recurso de apelação no efeito meramente devolutivo, estando em total sintonia com a legislação de regência e com a jurisprudência desta Corte e do C. STJ sobre o tema.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00172 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000895-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000895-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIA NEIDES BENTO  
ADVOGADO : MAIRA YUMI HASUNUMA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 105/106 vº  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE RENATO SOARES DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00204713120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO REINVIDICATÓRIA. TUTELA ANTECIPADA. DESOCUPAÇÃO DE IMÓVEL OBJETO DE CONTRATO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. OCUPAÇÃO DE IMÓVEL POR TERCEIRO E INADIMPLENTO DE ENCARGOS MENSAIS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Programa de Arrendamento Residencial foi criado no sentido de prestar auxílio à população de menor renda, no que diz respeito à habitação, requerendo, por parte dos operadores do direito, uma visão e interpretação sistemática e valorativa dos conceitos e regras estabelecidos nas relações jurídicas, que têm por base a sobreposição do interesse social e os direitos e garantias individuais ao interesse meramente econômico, expressa no princípio da proporcionalidade das obrigações.

IV - O contrato celebrado em 16/07/2003, entre a Caixa Econômica Federal e Valquíria Bento da Silva, prevê cláusula expressa de rescisão contratual no caso de transferência/cessão dos direitos decorrentes do contrato, sob pena de caracterização de esbulho possessório, circunstância autorizadora da propositura da ação de reintegração de posse. Em que pese ser a atual residente do imóvel genitora da arrendatária, fato que poderia legitimar a ocupação na qualidade de familiar direto, o fato é que o contrato está inadimplente desde 18/12/2007, havendo débitos também no que tange ao IPTU e às taxas condominiais. Constatada a inadimplência das prestações do contrato de arrendamento e do condomínio, tendo sido a arrendatária, na pessoa da atual ocupante, notificada a efetuar o pagamento ou promover a desocupação do imóvel, resta configurado o esbulho possessório, conforme o disposto no art. 9º da Lei nº 10.188/2001.

Assim, presentes a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações apresentadas pela reivindicante - CEF, à vista da manifesta inadimplência e do não atendimento da notificação para purgação da mora, não merece reparo o julgado *a quo*.

V - Assim, presentes a prova inequívoca e a verossimilhança das alegações apresentadas pela reivindicante - CEF, à vista da manifesta inadimplência e do não atendimento da notificação para purgação da mora, não merece reparo o julgado *a quo*.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00173 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001731-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001731-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARIS FELICIANO CRISPIM LEITE  
ADVOGADO : CYLMAR PITELLI TEIXEIRA FORTES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 316/318 vº  
INTERESSADO : FINASA CREDITO IMOBILIARIO S/A  
ADVOGADO : MATILDE DUARTE GONCALVES  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00231519120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CEF. FINASA. CONTESTAÇÃO DO VALOR EXECUTADO. PRECLUSÃO TEMPORAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, por se tratar de matéria já apreciada pelo e. STJ e pelas Cortes Regionais Federais. Os Tribunais Regionais Federais vêm manifestando que os cálculos efetuados pela contadoria do juízo têm prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores. Esse é o posicionamento aferido nos arestos a seguir colacionados:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - CÁLCULOS ELABORADOS PELA CONTADORIA DO JUÍZO - PREVALÊNCIA - VALOR SUPERIOR AO DEVIDO - LIMITAÇÃO AO QUE EXECUTADO - CONVICÇÃO DO MAGISTRADO - MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS PARA OS CÁLCULOS DA JUSTIÇA FEDERAL. 1 - Em apelação, defende-se que o valor correto da execução é o de R\$ 5.234,95, não o de R\$ 12.858,52, vez que a base de cálculo para a apuração de referido valor estaria incorreta porque nos cálculos não foram observados os índices oficiais e porque na sentença exequenda foi determinado que a correção monetária deve ser pelo índices oficiais a te 31 de dezembro de 1995 e, a partir daí, somente a Taxa SELIC, de forma que a sua auditoria elaborou planilha encontrando divergências nos valores apresentados pelos exequentes. 2 - Conquanto ambos os cálculos não tenham observado o comando sentencial, vez que os valores apresentados pelo exequente são inferiores ao efetivamente devido se tivesse aplicado os critérios determinados na sentença exequenda, conforme apurado pela Contadoria Judicial (fls. 61), que elaborou cálculos desempataadores nos termos daqueles critérios. Assim, obedientes os cálculos da Contadoria Judicial à decisão transitada em julgado, não merece reparo a sentença. 3 - "I - Assente nesta Corte o

entendimento de que a Contadoria Judicial não tem parcialidade ou interesse em privilegiar qualquer das partes na solução do litígio, razão pela qual deve ser confirmada a sentença que toma por base o parecer técnico por ela apresentado em ratificação aos cálculos da executada. II - Diante da presunção de imparcialidade da Contadoria Judicial, órgão de auxílio ao Juízo, somente por prova inequívoca poderia a parte contrária ilidir os cálculos apresentados. A propósito: "Os cálculos efetuados pela contadoria do juízo tem prevalência, tendo em vista sua natureza imparcial, mormente quando não apresentada impugnação expressa a tais valores." (AC 0014911-07.2004.4.01.3300/BA, Rel. Juiz Federal Carlos Eduardo Castro Martins, 7ª Turma Suplementar, e-DJF1 p.721 de 30/03/2012) III - Dispõe o art. 131 do CPC sobre a liberdade de apreciação da prova: "o juiz apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos". IV - Apelação do autor a que se nega provimento." (AC 0018686-53.2002.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, SEXTA TURMA, e-DJF1 p.331 de 27/08/2012). 4 - Apelação improvida. (AC 200238030069117, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:08/02/2013 PAGINA:1855.) IV - O r. *decisum* de primeiro grau está em consonância com as recentes decisões desta Corte, não merecendo qualquer reparo, mormente em homenagem ao princípio da verdade real e da correta liquidação da sentença, não se podendo olvidar, ainda, o caráter provisório do cumprimento pretendido.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00174 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004217-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004217-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 84/85
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: JOSE RENATO ZAVITOSKI
ADVOGADO	: MAURICIO JOSE ERCOLE
INTERESSADO	: PANIFICADORA KIPAO DE MATAO LTDA e outro
	: SILVIA ROSIELE PEREIRA ZAVITOSKI
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP
No. ORIG.	: 97.00.00008-3 1 Vr MATAO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ALIENAÇÃO INTEGRAL DO IMÓVEL. PENHORA. TERCEIRO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a

mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A inteligência do artigo 591, do CPC - O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei - revela que apenas o patrimônio do responsável pelo crédito executando responde pela satisfação deste. Forte nisso, a jurisprudência do C. STJ consolidou o posicionamento no sentido de que é possível a penhora de fração ideal de bem indivisível, não sendo, contudo, admissível a alienação da integralidade do bem em hasta pública, mas apenas da fração ideal pertencente ao executado. Do contrário, prejudicar-se-ia o terceiro que não tem qualquer responsabilidade patrimonial em relação crédito executando.

IV - Constata-se que a decisão agravada andou bem ao indeferir a pretensão da agravante que pretendia que fosse alienado integralmente o imóvel cuja fração ideal foi objeto de penhora no feito de origem.

V - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00175 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004011-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004011-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 32/32 vº  
INTERESSADO : A CASTELLAM E CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP  
No. ORIG. : 16000266619984036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. REDIRECIONAMENTO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Trata-se de execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de A. Castellan e Cia. Ltda. Para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal (EREsp 716.412, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 22/09/08; EREsp 852.437, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 03/11/08).

V- O endereço indicado na Certidão da Dívida Ativa, bem como àquele apontado no Contrato Social não é o mesmo do que o designado na Certidão do Oficial de Justiça. Assim sendo, a União não provou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00176 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003546-87.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003546-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SILVANA FERREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 34/36  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF e outro  
: ANDRE QUEIROZ PEREZ  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00113898220124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. MANUTENÇÃO DE POSSE DO IMÓVEL. CEF. TURBAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O feito comporta julgamento monocrático, a teor do artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que trata de matéria já apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça e pelas Cortes Regionais Federais.

IV - Compulsando-se os autos, conclui-se, à míngua de documentos comprobatórios, que o inadimplemento de contrato de mútuo habitacional firmado entre a agravante e a CEF, permitiu a instauração de processo de execução extrajudicial culminando com a arrematação/adjudicação do imóvel pelo agravado.

V - Não há qualquer indício de prova da nulidade do procedimento expropriatório ou da aduzida turbação da posse, posto que sequer a cópia da referida ação declaratória compôs o presente instrumento. O magistrado *a quo* ao afirmar inexistente o requisito imediato inerente à concessão do provimento emergencial pleiteado.

VI - Efetivamente, a agravante não reuniu elementos indicativos do alegado descumprimento das formalidades na execução extrajudicial, previstas no Decreto-Lei 70/66, a justificar a alegada ameaça à sua posse.

VII - Ressalte-se que o não pagamento das prestações avençadas para a quitação do mútuo legitima a execução da dívida pelo agente financeiro.

VIII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00177 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005851-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.005851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 65/66  
INTERESSADO : LUISA VASCONCELOS BURJAILI e outro  
: SANDRO APARECIDO DONIZETI GUIDELLI  
PARTE RE' : USIMAG IND/ E COM/ DE PECAS E EQUIPAMENTOS LTDA -EPP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00009057020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Usimag Indústria e Comércio de Peças e Equipamentos Ltda. Para que o administrador da devedora seja responsabilizado pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

V - No caso dos autos, não consta diligência efetuada pelo Oficial de Justiça no endereço da sede da empresa.

Consta, apenas, a Carta de Citação com Aviso de Recebimento devolvida, o que contraria o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para fins de responsabilização de sócios de empresas devedoras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00178 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002456-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002456-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 237/239  
INTERESSADO : JOSE CARLOS DE SALLES GOMES NETO  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO DE SEIXAS PEREIRA NETO  
PARTE RE' : P I PUBLICACOES INFORMATIVAS LTDA  
ADVOGADO : JOSE ARAO MANSOR NETO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04084733319814036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. ILEGITIMIDADE DO PÓLO PASSIVO. RESPONSABILIDADE DOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA. ARTIGO 135, III DO CTN.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal diz respeito a débitos relativos ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Com efeito, o FGTS é um direito trabalhista conferido aos empregados em substituição à estabilidade decenal anteriormente prevista na legislação laboral. Não se trata, pois, de verba de natureza tributária, razão pela qual não se lhe aplica as disposições do Código Tributário Nacional. Essa, inclusive, é a determinação da Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - Não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

V - Observa-se que os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a descon sideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

VI - Impossibilidade de responsabilização dos sócios pelo mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS - o que pode ocorrer por fatores alheios a sua vontade -, exigindo-se, para tanto, a configuração de uma conduta reprovável de sua parte (desvio de finalidade, confusão patrimonial, dissolução irregular).

VII - A União não provou que os sócios tenham praticado qualquer ato que justifique a descon sideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00179 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003548-57.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.003548-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SILVANA FERREIRA MONTEIRO  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 195/197  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00107965320124036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. TUTELA ANTECIPADA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil, tendo em vista tratar de matéria já apreciada, com entendimento sedimentado nesta Corte e no e. Superior Tribunal de Justiça.

IV - Da análise dos autos, constata-se que as partes firmaram contrato de mútuo habitacional vinculado ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Em razão da inadimplência dos encargos assumidos, houve a antecipação do vencimento da dívida e a consequente instauração do procedimento de execução extrajudicial contratualmente previsto.

V - Não constam dos autos elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia hipotecária. Sobre esse aspecto, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 70/66 e da execução neste lastreada.

VI - A alegada ausência de notificação da agravante para a purgação da mora também não restou caracterizada, mormente quando se observa o documento de, por meio do qual a mutuária executada firmou ciência no termo de notificação expedido pelo agente fiduciário.

VII - Efetivamente o que se vislumbra é que o não pagamento das prestações avençadas para a quitação do mútuo gerou, na forma do contrato, a execução da dívida pelo agente financeiro, ultimada com a adjudicação do imóvel por terceiro adquirente. Não se mostram presentes, portanto, os requisitos autorizadores da antecipação dos efeitos da tutela, quais sejam, a verossimilhança das alegações e a prova inequívoca.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00180 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002636-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002636-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : REDIMPEX ARMAZENS EM GERAL LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUIS ALBERTO TRAVASSOS DA ROSA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 90/90 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00003559320114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. LIBERAÇÃO DE VALORES BLOQUEADOS VIA BACEN-JUD. CRÉDITO COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. EFEITO SUSPENSIVO AO RECURSO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O feito comporta julgamento, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC, pois o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a jurisprudência desta Corte.

IV - Esta Corte e o C. STJ têm entendimento de que a adesão a parcelamento para pagamento de crédito tributário implica a suspensão deste último, nos termos do artigo 151, VI do CTN, mas não extinção do crédito, de modo que a sua consequência processual é a suspensão do executivo fiscal.

Assim, nada obsta, antes recomenda, que a penhora realizada com o fito de garantir a execução seja mantida até a quitação integral do parcelamento.

V - Considerando que, no caso dos autos, o bloqueio de valores depositados em instituição bancária foi efetuado em 14.09.11 e que a agravante protocolou requerimento de adesão ao parcelamento em 23.12.11, constata-se que a constrição foi levada a efeito antes do crédito e da execução serem suspensos. Logo, não há como se deferir a liberação pleiteada.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00181 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003854-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003854-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 331/333  
INTERESSADO : MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e filia(l)(is)  
: MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro  
INTERESSADO : MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro  
INTERESSADO : MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro  
INTERESSADO : MIL GRAUS COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CRISTIANO ARAUJO CATEB e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00227309620124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DECLARAÇÃO DE INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALORES PAGOS DEVIDO AO AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. MULTA DE 40% DO FGTS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A contribuição social incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o acréscimo constitucional de 1/3. O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Observa-se, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

IV - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de maneira que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

V - A mesma sorte do aviso prévio indenizado deve seguir o seu reflexo sobre o FGTS e a respectiva multa, eis que se trata de uma projeção de 1/12 avos da verba indenizatória. Salienta-se que a sorte do acessório é a mesma do principal (Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.021993-9, relator Juiz Convocado Paulo Domingues)

VI - Não incide contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.007647-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 326/328 vº  
INTERESSADO : EMBALATEC INDL/ LTDA  
ADVOGADO : ANTONIO LUIZ ROVEROTO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00076930220124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DECLARAÇÃO DA INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. AFASTAMENTO DO EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. VALE TRANSPORTE PAGO EM ESPÉCIE. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não incide contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

IV - O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Observar-se, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

V - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de maneira que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

VI - Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal.

VII - Indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte.

VIII - No tocante aos pagamentos efetuados a título de faltas abonadas/justificadas, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

IX - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.009161-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 275/277  
INTERESSADO : MAGAZINE DEMANOS LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00010087620134036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. FALTAS ABONADAS OU JUSTIFICADAS POR ATESTADO MÉDICOS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não incide contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

IV - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de maneira que sobre ele não incide contribuição previdenciária.

V - O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

VI - No tocante aos pagamentos efetuados a título de faltas abonadas/justificadas, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.004344-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 115/116 vº  
INTERESSADO : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 98.00.00004-5 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A decisão hostilizada indeferiu o pedido deduzido pela agravante, ao fundamento de que "não há prova de que os executados transferiram bens ou valores que lhe pertenciam para a aludida empresa, como forma de evitar que respondessem por seus débitos".

IV - Constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão agravada, tendo o recorrente apenas reproduzido os argumentos lançados na petição em que dirigiu seu requerimento ao MM Juízo de primeiro grau.

V - A agravante não enfrentou o fundamento da decisão agravada, seja demonstrando a existência de provas de transferência de bens fraudulenta como forma de evitar a satisfação dos créditos tributários, seja sustentando que isso não seria necessário para a configuração do grupo econômico e descon sideração da personalidade jurídica.

VI - Constata-se que as razões recursais são inespecíficas, na medida em que não impugnam fundamento da decisão atacada capaz de manter a conclusão nela lançada. Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacado um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal da recorrente. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

VII - A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00185 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028075-44.2011.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : ALVARO JANUARIO CORDEIRO NETTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 354/355  
PARTE AUTORA : PAULO MARQUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FRANKLIN PEREIRA DA SILVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075264620114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LIMINAR. EFEITO SUSPENSIVO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - É facultado ao juiz conceder os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 5º, caput, 1ª parte, da Lei nº 1.060/50, cujo deferimento pode se dar em qualquer fase do processo, seja de conhecimento, seja de execução, desde que o objeto da ação não seja a própria execução dos honorários advocatícios e das custas processuais.

IV - A condição do estado de necessitado ou qualquer outra que a parte alegar com fundamento na Lei 1.060/50, é presunção *juris tantum*, que só pode ser derrubada com a prova cabal da inexistência desse estado, ou de que o mesmo tenha sido alterado após a concessão da justiça gratuita, no período compreendido entre a decisão que o concede até o quinquênio seguinte ao trânsito em julgado desta mesma decisão (artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50).

V - A prova cabal da alteração do status de hipossuficiente da parte dar-se-á com a melhoria de suas condições, considerando-se a elevação de sua remuneração e compreendendo o quantum auferido e despendido no curso da ação, independentemente de sua elevação patrimonial.

VI - A cópia dos comprovantes mensais de rendimentos acostados aos autos demonstram que a renda auferida pelo autor não é capaz, por si só, de justificar o indeferimento do benefício. Há também de se considerar que o autor, à semelhança de outras categorias de trabalhadores, quando têm aumento de seus vencimentos é somente para garantir a recomposição do valor da moeda e seu poder de compra, consumido pela inflação experimentada no período.

VII - Aduz a União que a isenção do pagamento de custas processuais somente deve ser concedida aos que realmente necessitem e fizerem prova de sua situação econômica deficitária, sob pena de desvirtuar a finalidade para qual se destina tal benefício. Entretanto, essas razões são insuficientes a justificar o afastamento do entendimento anteriormente esposado. Dessa forma, fica mantida a decisão que apreciou o pedido liminar e recebeu o recurso no efeito suspensivo.

VIII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.004172-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MICHELLE DE SOUZA CUNHA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 69/70  
INTERESSADO : MICHELLE DO NASCIMENTO OLIVEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00229379520124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. BUSCA E APREENSÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO TABELIONATO DE PROTESTO DE LETRAS E TÍTULOS. REQUISIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE CÓPIAS DE DOCUMENTOS COMPROBATÓRIOS DA TENTATIVA PRÉVIA DE INTIMAÇÃO POR VIA POSTAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Superior Tribunal de Justiça vem manifestando-se no sentido de que é admitida a comprovação da mora do devedor pelo protesto do título por edital, nos casos em que, esgotados os meios de localizar o devedor, seja inviável a notificação pessoal.

IV - O instrumento de protesto apresentado, apenas certifica ter sido o responsável intimado por edital afixado no local de costume e publicado pela imprensa, sem qualquer ressalva quanto à inviabilidade da prévia intimação postal. Inexiste-se nos autos qualquer outro documento hábil a demonstrar a impossibilidade de localização da devedora. Restando-se, portanto, descaracterizada a constituição em mora. O r. julgador de primeiro grau agiu acertadamente ao oportunizar à parte autora a comprovação da impossibilidade da intimação pessoal da devedora. É cediço que o oficial de tabelionato tem fé pública, porém nada foi declarado na certidão de protesto acerca da efetiva expedição de intimação pessoal anterior ou da não localização da destinatária. Não se mostra perfeito o referido ato à luz do procedimento previsto nos artigos 14 e 15 da Lei 9492/1997. À míngua de maiores informações deveria se fazer acompanhar da notificação postal expedida e não recebida. Como a comprovação da mora é ônus da acionante, a esta caberá instruir o seu pedido com os documentos para tanto necessários, não merecendo reparo o provimento que indeferiu o requerimento de expedição de ofício ao Tabelião de Protesto de Letras e Títulos da Capital.

V - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.002810-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 70/71  
INTERESSADO : JOAO BENTO PFEIFFER ARAUJO  
ADVOGADO : LUCIANA DO CARMO RONDON e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00001504720134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SERVIDOR PÚBLICO MILITAR. PEDIDO LIMINAR. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE CONVOCAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

IV - Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

V - Ante a ausência dos requisitos necessários à concessão do acautelamento requerido, sem reparos a fazer no ato judicial combatido.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00188 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004340-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004340-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154 vº  
AGRAVADO : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA

ADVOGADO : VITOR WEREBE  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 97.00.00160-8 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A decisão hostilizada indeferiu o pedido deduzido pela agravante, ao fundamento de que "não há prova de que os executados transferiram bens ou valores que lhe pertenciam para a aludida empresa, como forma de evitar que respondessem por seus débitos".

IV - Constata-se que as razões recursais não impugnam especificamente a fundamentação da decisão agravada, tendo o recorrente apenas reproduzido os argumentos lançados na petição em que dirigiu seu requerimento ao MM Juízo de primeiro grau.

V - A agravante não enfrentou o fundamento da decisão agravada, seja demonstrando a existência de provas de transferência de bens fraudulenta como forma de evitar a satisfação dos créditos tributários, seja sustentando que isso não seria necessário para a configuração do grupo econômico e desconsideração da personalidade jurídica.

VI - Constata-se que as razões recursais são inespecíficas, na medida em que não impugnam fundamento da decisão atacada capaz de manter a conclusão nela lançada. Além disso, ao não impugnar todos os fundamentos da decisão recorrida, remanesce inatacado um fundamento capaz de manter a decisão, o que configura a falta interesse recursal da recorrente. É que, neste cenário, ainda que procedentes suas alegações, tal circunstância não teria o condão de lhe ensejar qualquer benefício, pois a decisão impugnada permaneceria inalterada, amparada no fundamento não impugnado.

VII - A súmula 283 do C. STF vaticina que: "É inadmissível o recuso extraordinário quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles", reforçando a necessidade de impugnação específica e integral dos fundamentos da decisão para o conhecimento recursal, de modo que, estando esta ausente, não há como se conhecer do apelo.

VIII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00189 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011469-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 148/149 vº  
INTERESSADO : HORGERATE DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : CAMILA TRAMONTANO RODRIGUES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00266879220084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 510/1923

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE PENHORA DE FATURAMENTO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Verifica-se que o ato judicial impugnado não apreciou o pedido de penhora de faturamento, tendo apenas determinado que a exequente demonstre a viabilidade de tal medida, após o que esta será apreciada.

IV - Verifica-se, assim, que o ato judicial atacado não possui conteúdo decisório, não sendo, pois, recorrível.

V - Não pode esta Corte apreciar tal pretensão sem que o magistrado de primeiro grau antes o faça, pois isso implicaria numa vedada supressão de instância.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00190 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008878-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008878-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO CAVASSANI e outro  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 227/228  
AGRAVANTE : LUANA LOBOSCO CAVASSANI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : HELENA YUMY HASHIZUME e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00041801920134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. RESCISÃO CONTRATUAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE QUANTIAS PAGAS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUSPENSÃO DA COBRANÇA DO FINANCIAMENTO HABITACIONAL. INCLUSÃO DO NOME DOS AGRAVANTES NOS ÓRGÃOS DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, os agravantes buscaram reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Contrato, celebrado em 30/09/1999, de compra e venda de unidade isolada e mútuo, com prazo para amortizado da dívida de 300 (trezentos) meses, o Sistema de Amortização SACRE, reajuste das prestações e dos acessórios, e atualização do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, sem cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.

A relação obrigacional estabelecida entre os mutuários agravantes e a CEF, conforme cópia do documento juntado aos autos, se restringe ao contrato de financiamento e não à construção do imóvel em debate, não caracterizando de forma verossímil a responsabilidade do agente financeiro por eventual vício de construção do imóvel, uma vez que o fato de a Caixa Econômica Federal - CEF designar engenheiro para vistoriar o imóvel, previamente à liberação do financiamento, por si só não a faz responsável pelos danos ocorridos no imóvel, pois tal vistoria tem por objeto aferir o seu valor.

IV - Ressalta-se que a responsabilidade da instituição financeira, no presente caso, não deve se confundir com a responsabilidade do construtor, uma vez que vícios de construção estariam fora da cobertura securitária dos contratos de financiamento, do Sistema Financeiro da Habitação, de prédio adquirido depois de concluída a sua construção, em que os riscos de natureza material somente são cobertos se decorrentes de eventos de causa externa, por forças de fora para dentro, entendimento este do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

V - No que concerne à prova inequívoca que convença da verossimilhança das alegações apresentadas, os documentos juntados não constituem prova de que não haja requisitos outros a serem observados para reconhecimento do direito invocado.

VI - Conforme decisão desta relatora no agravo de instrumento nº 0026479-93.2009.4.03.0000, eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado devem ser analisados no decorrer da instrução processual, sendo o caso do seu exame tendo em vista os elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VII - Quanto ao fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, o magistrado singular poderá reapreciar o pedido de antecipação dos efeitos da tutela após o reconhecimento de elementos outros para sua convicção com a apreciação da contestação. Compulsando os autos, portanto, não verifico a presença dos requisitos que autorizem a concessão da tutela antecipada.

VIII - As meras reflexões feitas pelos agravantes acerca de sua situação não se traduzem em causa bastante a ensejar a reforma da decisão, quando desprovidas de qualquer outro elemento capaz de auxiliar o Magistrado no deslinde do caso concreto.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00191 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010503-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010503-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: ANA MARIA RISOLIA NAVARRO
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 52/54
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO	: ABCD SERVICOS DE DIGITACAO LTDA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00442937020074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. BLOQUEIO DE VEÍCULOS. RENAJUD.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O RENAJUD é um sistema on-line de restrição judicial de veículos criado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que interliga o Judiciário ao Departamento Nacional de Trânsito (DENATRAN). A ferramenta eletrônica permite consultas e envio, em tempo real, à base de dados do Registro Nacional de Veículos Automotores (RENAVAM), de ordens judiciais de restrições de veículos - inclusive registro de penhora - de pessoas condenadas em ações judiciais. Fonte: Site do Conselho Nacional de Justiça.

IV - O RENAJUD não foi criado para retirar do credor a obrigatoriedade de diligenciar em busca de veículos automotores do executado, se assim for interessante. Identificados veículos em nome do executado, aí pode o credor informar ao Juízo e solicitar a ordem bloqueio do bem pelo RENAJUD.

V - Não há como se vislumbrar qualquer violação ao artigo 655, II, do Código de Processo Civil, tendo em vista que a agravante não diligenciou qualquer medida tendente a localizar e identificar bens da executada, em especial os passíveis de serem bloqueados por meio do sistema RENAJUD.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00192 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005085-88.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.005085-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 47/48  
INTERESSADO : FABIO GALVAO VIDAL  
ADVOGADO : BRUNO MARCOS DA SILVA JUSSIANI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00004440220134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AFASTAMENTO DE CONVOCAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. LEI 5.292/67. EXCESSO DE CONTINGENTE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão

de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

IV - Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

VII - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00193 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003905-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003905-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 76/77
INTERESSADO	: FABIO KENJI MATSUMOTO
ADVOGADO	: HAMIR DE FREITAS NADUR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00013906220134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONVOCAÇÃO PARA PRESTAÇÃO DO SERVIÇO MILITAR. EXCESSO DE CONTINGENTE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adiamento da incorporação decorre de previsão expressa do artigo 29, "e", e parágrafo 4º, da Lei 4.375/64 (lei do serviço militar), e é destinado aos que, na condição do agravado, "*estiverem matriculados ou que se candidatem à matrícula em Institutos de Ensino destinados à formação de médicos, dentistas, farmacêuticos e veterinários, até o término ou interrupção do curso*", situação esta regulada por lei especial, no caso a Lei 5.292/67, cujo artigo 4º refere-se taxativamente aos estudantes que "*tenham obtido adiamento de incorporação até a terminação do respectivo curso*".

IV - Uma vez que o agravado recebeu o certificado de dispensa de incorporação anteriormente à condição de estudante, não está sujeito, portanto, ao comando inserto na norma do artigo 29, "e", da Lei 4.375/64, acima referida, que trata, repita-se, da prestação do serviço militar pelos estudantes e pelos já formados dos cursos de

Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária (Lei 5.292/67).

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00194 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008548-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008548-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : SINDICATO DOS TRABALHADORES DO JUDICIARIO FEDERAL NO  
ESTADO DE SAO PAULO SINTRAJUD  
ADVOGADO : CESAR RODOLFO SASSO LIGNELLI e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 188/189  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00018167420134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO. CUSTAS PROCESSUAIS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O valor da causa há de ser certo e determinado, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato (artigo 258 do CPC), sendo que, quando o pedido versar sobre as prestações vencidas e vincendas, ambas deverão ser consideradas para efeito de fixação desse valor (artigo 260).

IV - De outro lado, quando o bem pleiteado não contiver conteúdo econômico imediato, ficará a cargo do juiz a aferição desse valor, levando-se em consideração o pedido contido na inicial.

V - No caso em apreço o ora agravante, por meio da ação originária, busca assegurar aos seus substituídos o direito ao recebimento do auxílio alimentação em patamar de maior valor, conforme definido pelo STF, bem como das parcelas vencidas, relativas à diferença entre os valores recebidos e os fixados a maior, com juros e correção monetária. Nesse ponto, entende-se que o objeto buscado pelo autor possui conteúdo econômico o suficiente para se aferir o valor da causa pretendida, ainda mais quando o juiz determinou a aferição de forma aproximada. Dessa forma, correta a decisão do magistrado de primeiro grau de determinar a retificação do valor da causa na ação ordinária, segundo o benefício econômico postulado, bem como o recolhimento da diferença das custas processuais.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00195 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008343-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008343-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : GOOD OPTICAL DISTRIBUIDORA LTDA  
ADVOGADO : ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 88/89 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
SP  
No. ORIG. : 00037327220114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O bem oferecido pela empresa não respeita a ordem prevista pelo artigo 655 do CPC, além de oferecer baixa liquidez em certames judiciais. Ademais, a realização de bloqueio de ativos financeiros por meio do sistema BACEN-JUD está em harmonia com o entendimento consolidado pelo C. STJ no sentido de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo, o que não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC.

IV - Ainda, que, nos termos do artigo 612, do CPC, a execução é realizada no interesse do credor (art. 612, CPC), donde se conclui ser plenamente possível a determinação de penhora *on line* dos ativos financeiros de titularidade da agravante.

VII - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.009564-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : VIP TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 330/331  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : PILAR GARCIA AZCUNAGA e outros  
: LUIZ FERNANDO PEREZ GARCIA  
: JOSE LUIZ PERES GARCIA  
: VICENTE PEREZ  
ADVOGADO : EDSON ALMEIDA PINTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00074010720034036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Esta Relatora já se deparou com um pedido de redução do percentual da penhora sobre o faturamento da empresa nos autos do agravo nº 0027017-69.2012.4.03.0000. Naquela oportunidade, entendeu-se necessária a redução da penhora de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) do faturamento mensal da empresa, haja vista a necessidade de se adequar o fluxo de caixa da executada e, ainda assim, manter uma garantia saudável para o Fisco.

IV - O percentual da penhora sobre o faturamento da empresa deve atentar para não inviabilizar a atividade empresarial, mas também não se pode esquecer que o processo de execução tem como norte a satisfação da dívida.

V - A empresa não reuniu elementos aptos a justificar mais uma redução do percentual de penhora sobre o faturamento estabelecido por esta Egrégia Corte, qual seja 5% (cinco por cento). Aliás, a redução de 10% (dez por cento) para 5% (cinco por cento) é recente e foi bem fundamentada.

VI - Não havendo elementos significativos no sentido de apontar para um comprometimento real das atividades empresariais e, ainda, levando-se em conta que a redução anterior é recente, não há como proceder à nova diminuição da penhora.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00197 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008716-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : LEONIDIA ESPIRITO SANTO DE BRITO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELIANA LUCIA FERREIRA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 23/23 Vº  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00021752420134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pela parte, se não estiver convencido de que o requerente realmente não tem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.

IV - A requerente declarou ser pessoa hipossuficiente e procedeu à juntada dos comprovantes de rendimentos mensais, cujo valor líquido supera R\$ 2.300,00 (dois mil e trezentos reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pela parte, entendimento este que perfilho. De fato, o rendimento mensal da requerente não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita.

V - É de ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau que negou à agravante o benefício da assistência gratuita.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00198 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006606-68.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006606-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 92/93 vº  
INTERESSADO : ANGELO ROBERTO DOS SANTOS  
ADVOGADO : SERGIO FORNACIARI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00016403220124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

#### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. DESPEJO DO ENTE PÚBLICO. PAGAMENTO DOS ALUGUÉIS VINCENDOS ATÉ A DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Desde o advento da Lei nº 9.139/95, que deu nova redação ao artigo 558 do Código de Processo Civil, permitiu-se ao relator atribuir efeito suspensivo tanto ao recurso de agravo de instrumento como ao de apelação dele desprovido. Todavia, não obstante as disposições constantes do referido artigo, descabe alterar-se os efeitos atribuídos por lei à apelação interposta em processo de despejo, haja vista o que preceitua o artigo 58, V, da Lei 8.245/91.

IV - Por outro lado, analisando os argumentos apresentados pela agravante, não vislumbro relevância na fundamentação a amparar o pleito de recebimento da apelação no efeito suspensivo.

V - Desde 24/05/2011 a União foi notificada judicialmente pelo locador para desocupar o imóvel, considerando inclusive a expiração do prazo contratual e o inadimplemento da locação. O ente público teve praticamente dois anos para providenciar novo imóvel para reinstalar a agência regional do trabalho no Município de Taubaté/SP. A continuidade do serviço público deve ser observada, porém, o locador também não pode ficar privado de dispor do seu imóvel e auferir os rendimentos dele decorrentes, mormente quando portador de doença maligna devidamente comprovada nos autos.

VI - A União deverá, portanto, otimizar os seus processos de relocação da referida agência, a fim de viabilizar a prestação dos serviços pertinentes. Esse é o entendimento manifestado pela jurisprudência desta c. Corte, conforme se depreende do aresto a seguir colacionado:

"CIVIL. AÇÃO DE DESPEJO. PRÉDIO LOCADO AO INSS. INSTALAÇÃO DE POSTO DE SERVIÇO E ARRECADACÃO. ART. 53, DA LEI Nº 8.245/91. INAPLICABILIDADE. SUPOSIÇÃO DA SENTENÇA QUANTO À DESOCUPAÇÃO DO IMÓVEL. IMPROPRIEDADE. AUSÊNCIA DE PROVA CONCRETA. DESPEJO DECRETADO. 1. Salvo nas hipóteses específicas previstas na lei do inquilinato, a Administração Pública, no contrato de locação, equipara-se em direitos e obrigações ao particular, não sendo possível afastar-se dos princípios de Direito Civil para privilegiar-se o INSS em detrimento do locador. 2. A destinação do imóvel para instalação de Posto de Serviço Social e Arrecadação, atividade de ordem burocrática, não se confunde com o conceito de "estabelecimento de saúde" para efeito de aplicação do art. 53, da Lei nº 8.245/91. 3. A mera existência de contrato de locação firmado entre o INSS e terceiro, para a instalação do mesmo serviço em outro imóvel, não é suficiente para fazer supor, como o fez a decisão singular, que o prédio objeto do pedido de despejo já estaria liberado. Competia ao Juízo processante, ante a divergência fática existente nos autos, determinar diligência para verificação do que fora alegado pelo réu e expressamente contestado pela parte autora. 4. Apelação provida. Despejo decretado."

(AC 9601507299, JUIZ ALDIR PASSARINHO JUNIOR, TRF1 - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:07/08/1997 PAGINA:60828.)

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00199 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007344-56.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.007344-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : ROTISSERIE TREM BOM LTDA  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA GONCALVES e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 76/77  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : AHMAD DAHROUGE e outro  
: MARIA ELIAINE DA ROCHA DAHRUG  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00062731320094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE REDIRECIONAMENTO DO FEITO EXECUTIVO PARA OS SÓCIOS ADMINISTRADORES DA EMPRESA NO PERÍODO DA CONSTATAÇÃO DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O redirecionamento da execução para os sócios não teve como fundamento os bens oferecidos pela empresa executada como garantia da dívida. A razão determinante para o redirecionamento da execução para os sócios é o fato de a empresa apresentar indícios fortíssimos de dissolução irregular.

IV - No caso dos autos, o Oficial de Justiça se dirigiu ao endereço da sede da empresa para proceder à sua intimação, entretanto, tal diligência restou frustrada, por conta da não localização da devedora no endereço designado, o que caracteriza o fenômeno da dissolução irregular da executada, nos termos da Súmula nº 435, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (*Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*). Aliás, apesar de ter advogado constituído e interposto o presente recurso, em nenhum momento a empresa executada rechaçou o indício de que se encontra dissolvida de forma irregular.

V - A regra que deve ser aplicada é a da responsabilização dos sócios administradores à época da constatação da dissolução irregular. Isso acontece pelo fato de que foi a dissolução irregular que foi capaz de gerar a responsabilização dos sócios administradores (redirecionamento).

VI - O exequente tem todo o direito de recusar qualquer bem oferecido como garantia da dívida. A execução deve seguir para atender ao interesse do credor.

É claro que o princípio da menor onerosidade deve ser observado, mas nunca deve ser superior ao princípio que rege o processo executivo, qual seja, a satisfação do débito.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00200 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011951-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011951-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARMEN MAGALHAES QUINTANILHA  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 97/100  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MICHELLE GUADAGNUCCI PALAMIN e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00075779120104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. AUSÊNCIA DE BENS PENHORÁVEIS. COBRANÇA DE DÍVIDA. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL DO DÉBITO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O Superior Tribunal de Justiça vem manifestando-se reiteradamente no sentido de que suspenso o processo de execução por ausência de bens penhoráveis, não flui o prazo prescricional pelo mesmo período, inclusive atinente à prescrição intercorrente. Assim, o prazo prescricional suspenso só voltará a correr na hipótese do exequente, devidamente intimado, não atender às diligências necessárias ao andamento da execução, situação ainda inócurrente no processo de origem.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00201 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006017-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006017-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MAG PINTURA ELETROSTATICA LTDA  
ADVOGADO : ADRIANA APARECIDA CODINHOTTO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 270/271  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP  
No. ORIG. : 00011643420128260372 1 Vr MONTE MOR/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENHORA DE VALORES VIA BACEN-JUD. ARTIGO 655-A DO CPC. ORDEM DE BLOQUEIO VIOLA O PRINCÍPIO DA EXECUÇÃO MENOS GRAVOSA E DO CONTRADITÓRIO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - No que tange à ordem de bloqueio de valores por intermédio do BACEN-JUD, a decisão não merece reparo. Tal determinação está em harmonia com o entendimento consolidado pelo C. STJ no sentido de que, com o advento da Lei 11.382/2006, a penhora de ativos financeiros deixou de ser medida excepcional, passando ao posto de opção preferencial, prestigiando-se, assim, a celeridade e satisfação do crédito exequendo, o que não significa qualquer violação ao artigo 620 do CPC ou à dignidade do executado. Ainda, que, nos termos do artigo 612, do CPC, a execução é realizada no interesse do credor (art. 612, CPC), donde se conclui ser plenamente possível a determinação de penhora *on line* dos ativos financeiros de titularidade da agravante, independentemente de requerimento da agravada.

IV - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00202 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012155-59.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012155-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 57/58  
INTERESSADO : PEDRO PINTO DA SILVA e outro  
: ZILDINHA PINTO DA SILVA  
: ENGEPRUMO COM/ E CONSTRUÇOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 00075266220094036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES AO FGTS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Execução fiscal de dívida referente ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Engenheiro Comércio e Construções Ltda. Para que o administrador da devedora seja responsabilizado pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

V - No caso dos autos, não consta diligência efetuada pelo Oficial de Justiça no endereço da sede da empresa. Consta, apenas, a Carta de Citação com Aviso de Recebimento devolvida, o que contraria o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para fins de responsabilização de sócios de empresas devedoras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00203 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012008-33.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012008-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 492/493 vº  
INTERESSADO : JOAS VAZ DA SILVA FILHO espolio  
ADVOGADO : MARCIO LUIS MAIA e outro  
REPRESENTANTE : MARIA DO CARMO VAZ DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091134020104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. REQUERIMENTO DE DECRETAÇÃO NULIDADE ABSOLUTA**

## DOS ATOS PRATICADOS.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Da análise dos autos, constata-se que a competência da justiça federal para o processamento da demanda apenas se operou na fase de execução de julgado.

IV - Observa-se que a r. sentença definitiva condenou a seguradora ré a pagar à parte autora a *cobertura securitária contratada, correspondente a 70% do saldo devedor do segundo financiamento à época do óbito*. Os embargos à execução não prosperaram. Os valores foram depositados pela executada e levantados pelos exequentes. Estes, entretanto, não repassaram a quantia ao agente financeiro com vistas à parcial quitação do financiamento. Apurou-se, ainda, diferença a ser paga pela executada, conforme cálculos da contadoria juntados aos autos, razão pela qual a decisão recorrida determinou a continuidade da execução de acordo com o disposto no artigo 475-J, do Código de Processo Civil.

V - Insurge-se a agravante por entender que na fase de execução de sentença deve ser apurado o montante da dívida a ser quitada junto ao agente financeiro, razão pela qual deveria obedecer ao rito das obrigações de fazer e não ter continuidade o cumprimento de sentença na forma do artigo 475-J do CPC.

VI - Já não há mais o que se discutir no bojo da ação originária. A sentença transitada em julgado foi executada, os embargos opostos foram julgados improcedentes, e a diferença apurada deve ser, portanto, paga.

VII - Os demais fatos levantados nos autos, quais sejam, a existência de dois imóveis financiados em nome do *de cujus*, recaindo a cobertura securitária sobre o primeiro (objeto de contrato de "gaveta" firmado em favor de terceiro); a negativa da cobertura securitária ao segundo imóvel, cujo pagamento restou assegurado pela coisa julgada; o levantamento pelos ora agravados dos valores pagos pela seguradora executada; o não repasse desses valores ao agente financeiro para a quitação de 70% do mútuo; a alegada ausência de repasse em face da negativa do agente financeiro em aceitar o pagamento parcial da dívida; são matérias que não mais repercutem no feito de origem e deverão ser objeto de ação autônoma.

VIII - A demanda de origem objetivou a quitação de parte do contrato de mútuo, em decorrência da morte do mutuário principal. A seguradora foi condenada a pagar valor equivalente a 70% do saldo devedor do financiamento. Tal provimento transitou em julgado e a execução seguiu o procedimento previsto em lei, não há vícios a implicar a nulidade de qualquer ato praticado na Justiça Estadual. Por essa razão, a decisão atacada não merece reparo, inexistindo óbices para a aplicação do rito de cumprimento de sentença no que tange aos valores ainda devidos.

IX - A relação jurídica existente entre a parte acionante e o agente financeiro não foi objeto da demanda originária. A sentença, já imutável, determinou o pagamento da indenização aos ora agravados, o que efetivamente ocorreu. Se estes não promoveram a quitação parcial do mútuo, independente do motivo alegado, cabível a aplicação das medidas contratuais para tanto previstas, sobretudo a execução da garantia pactuada. O atual momento processual não mais admite essa discussão ou a adoção de qualquer medida acautelatória em favor do agente financeiro.

X - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00204 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013467-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013467-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 315/316  
INTERESSADO : CARLOS ALBERTO IANNI ASSUMPCAO  
ADVOGADO : RODRIGO LUIS CAPARICA MODOLO (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
INTERESSADO : EUGENIO ARNALDO PEREIRA CALDAS  
PARTE RE' : MIRUNA LITOGRAFIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00497799020054030399 9F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS AGRAVADOS DO PÓLO PASSIVO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES AO FGTS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indicio de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede.

V - No caso dos autos, não consta diligência efetuada pelo Oficial de Justiça no endereço da sede da empresa. Consta, apenas, a Carta de Citação com Aviso de Recebimento devolvida, o que contraria o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para fins de responsabilização de sócios de empresas devedoras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00205 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011966-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011966-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : JOSE MARIA FERRAZ PENTEADO BUENO  
ADVOGADO : FABIO BEZANA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 143/144 vº  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
PARTE RE' : B M DO BRASIL INDL/ LTDA massa falida e outros  
: MARIA CANDIDA APPARECIDA CABRAL BUENO  
: SERGIO CABRAL BUENO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00119398720114036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO MERAMENTE DEVOLUTIVO. ARTIGO 739-A DO CPC. GARANTIAS DOS DIREITOS CONSTITUCIONAIS À AMPLA DEFESA, DEIREITO DE PETIÇÃO, DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO E PROPRIEDADE.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A matéria posta em debate comporta julgamento, nos termos do artigo 557, do CPC, eis que o recurso, além de manifestamente improcedente, colide com a legislação de regência e com a jurisprudência do C. STJ.

IV - O artigo 520, V, do CPC, estabelece que a apelação interposta contra a sentença que rejeita liminarmente os embargos a execução ou que os julga improcedente deve ser recebido no efeito meramente devolutivo. A jurisprudência dominante deste Tribunal se orienta neste mesmo sentido, admite-se o efeito suspensivo apenas em hipóteses excepcionais. E assim o faz exatamente como forma de tutelar o direito à ampla defesa, duplo grau de jurisdição, conciliando e adequando-os ao princípio que determina que a execução deve se realizar no interesse do credor - sub-princípio do devido processo legal e da adequação processual.

V - O recebimento da apelação no efeito meramente devolutivo é medida adotada para assegurar os princípios que visam à satisfação do crédito, ao passo que o efeito suspensivo assegura os primeiros. Assim, para estes últimos prevaleçam, o interessado deve demonstrar as circunstâncias excepcionais que evidenciem o desacerto da sentença apelada, máxime porque o recurso se volta conta dois títulos, sendo que o primeiro goza de presunção de legalidade (certidão de dívida ativa) e o segundo é proferido por terceiro imparcial (sentença), o que sugere que a pretensão do exequente deve ser, via de regra, privilegiada.

VI - O agravante não demonstra o *fumus boni iuris* da alegação deduzida na sua apelação, não tendo, pois, se desincumbido de demonstrar as circunstâncias excepcionais necessárias para a atribuição de efeito suspensivo ao seu recurso.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00206 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008420-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008420-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 526/1923

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 228/230 vº  
INTERESSADO : AUTO VIACAO MARCHIORI LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP  
No. ORIG. : 00012613020134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AFASTAMENTO DE EMPREGADO POR MOTIVO DE DOENÇA OU ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. 1/3 CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. VALE TRANSPORTE. FALTAS ABONADAS/JUSTIFICADAS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Não incide contribuição previdenciária em relação aos valores pagos nos quinze dias que antecedem o gozo de benefício previdenciário (auxílio-doença previdenciário ou auxílio-doença acidentário), pois referida verba não remunera qualquer serviço prestado pelo empregado; é paga no período em que antecede o gozo de benefício previdenciário, no qual o empregado não se ativa, sendo, pois, fácil perceber a ausência de contraprestação.

IV - De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o aviso prévio indenizado possui natureza indenizatória, de maneira que sobre ele não incide contribuição previdenciária

V - O terço constitucional de férias tem conteúdo indenizatório, portanto sobre ele não incide contribuição previdenciária. Importante observar, ademais, que referida parcela não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista no artigo 195, §5º da Constituição Federal e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida.

VI - Em decisão proferida pelo Tribunal Pleno do STF restou consignado que a incidência de contribuição previdenciária sobre o pagamento do benefício vale-transporte em pecúnia afronta a Constituição Federal.

VII - Nestes termos, indevida a incidência de contribuição previdenciária sobre vale-transporte.

VIII - No tocante aos pagamentos efetuados a título de faltas abonadas/justificadas, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que ostentam natureza indenizatória, sobre eles não podendo incidir a contribuição previdenciária (REsp nº 802408 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 11/03/2008; REsp nº 625326/SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 31/05/2004, pág. 248).

IX - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00207 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013643-49.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013643-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 250/251

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 527/1923

INTERESSADO : PEDRO SOARES DE MELO e outro  
: EUNICE TEIXEIRA DE CARVALHO  
: EMPREITEIRA PARANATAMA LTDA e outro  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA e outro  
INTERESSADO : LUIZ SOARES DE MELO  
ADVOGADO : MARCIO VALFREDO BESSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04588056719824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DOS SÓCIOS DO PÓLO PASSIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indicio de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede.

V - No caso dos autos, não consta diligência efetuada pelo Oficial de Justiça no endereço da sede da empresa. Consta, apenas, a Carta de Citação com Aviso de Recebimento devolvida, o que contraria o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para fins de responsabilização de sócios de empresas devedoras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00208 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011491-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011491-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 259/260  
INTERESSADO : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial em Sao Paulo SENAC/SP e outros. e  
filia(l)(is)  
ADVOGADO : WILSON RODRIGUES DE FARIA e outro  
No. ORIG. : 00058517720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL INCIDENTE SOBRE: FÉRIAS INDENIZADAS E COMPLEMENTAÇÃO DE AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - As contribuições previdenciárias não devem incidir sobre as férias indenizadas.

IV - O artigo 146, da CLT, estabelece que, em caso de extinção do contrato de trabalho, o empregado faz jus a receber o valor correspondente ao período de férias que tiver adquirido, sejam elas proporcionais ou integrais:

V - As férias indenizadas, como o próprio nome sugere, não possuem natureza salarial, eis que tal verba visa indenizar o trabalhador pelo não exercício de um direito que lhe é atribuído.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Da leitura do dispositivo, constata-se que tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade.

VII - A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se pela viabilidade da concessão da liminar pelo juiz de primeiro grau.

IX - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00209 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013624-43.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013624-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 423/424  
INTERESSADO : RONALDO TOTH  
PARTE RE' : MODAS ETAM S/A  
ADVOGADO : AMAURY PAULINO DA COSTA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 04084871719814036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCLUSÃO DE SÓCIO DO PÓLO PASSIVO. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FGTS.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A execução fiscal diz respeito ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, o que veda a aplicação do Código Tributário Nacional para fins de responsabilização dos sócios da empresa pela dívida cobrada - Súmula nº 353, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

IV - O que resta à União Federal (Fazenda Nacional) é apontar indícios de que a empresa executada foi dissolvida de forma irregular. E na jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça o indício de dissolução irregular é a certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi localizada na sua sede.

V - No caso dos autos, a União não provou que os sócios-gerentes tenham praticado qualquer ato que justifique a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade empresária, sendo de se frisar que, conforme acima demonstrado, o mero inadimplemento da obrigação de recolher o FGTS não se presta a tanto. Logo, não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando, ademais, qualquer violação ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, no artigo 158 da Lei nº 6404/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 8844/94.

VI - Ressalta-se que, ao contrário do que alega a exequente, não restou configurado, no caso, a dissolução irregular da empresa devedora, pois, conforme se depreende, da alteração de contrato social, registrada na JUCESP sob o nº 186.308/91-7, o endereço da empresa devedora foi transferido para a Avenida Boturussu nº 684 - Pq. Boturussu, não constando, dos autos, qualquer diligência no sentido de promover a citação da devedora nesse endereço. Desta feita, a exclusão do sócio Ronaldo Toth é medida de rigor.

VII - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00210 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047168-47.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.047168-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CASA FORTALEZA COM/ DE TECIDOS LTDA e outros

: BGF PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS S/A  
: HMK EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES S/A  
: JORGE AL MAKUL  
: MIGUEL AL MAKUL  
: JOSE AL MAKUL  
: ANTONIO AL MAKUL  
ADVOGADO : RENATA SAVIANO AL MAKUL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR INFRAÇÃO À LEI PREVIDENCIÁRIA - IRREGULARIDADES EM LIVROS FISCAIS REFERENTES A PERÍODO EM QUE CONTRIBUIÇÕES, EVENTUALMENTE NÃO RECOLHIDAS OU RECOLHIDAS A MENOR, JÁ HAVIAM SIDO ATINGIDAS PELA DECADÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. O art. 45 da Lei 8212/91, que estabelecia o prazo decadencial de 10 (dez) anos, foi declarado inconstitucional pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), aplicando-se, pois, às contribuições previdenciárias, o prazo quinquenal previsto no CTN, conforme julgados do Egrégio STJ (AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210; AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).
2. No caso concreto, o débito refere-se à multa aplicada por infração ao art. 32 da Lei 8212/91, segundo o qual é obrigação da empresa "lançar mensalmente em títulos próprios de sua contabilidade, de forma discriminada, os fatos geradores de todas as contribuições, o montante das quantias descontadas, as contribuições da empresa e os totais recolhidos" (inc. II). Trata-se, na verdade, de uma obrigação tributária acessória, que tem por finalidade as prestações, positivas ou negativas, previstas na legislação tributária no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos, cujo descumprimento converte-a em obrigação principal relativamente à penalidade pecuniária, nos termos do artigo 13, §§ 2º e 3º, do CTN.
3. E, como se depreende dos autos, as irregularidades encontradas nos livros fiscais da empresa devedora e que motivaram a aplicação da multa por infração referem-se às competências de janeiro de 1993 a dezembro de 1995, período em que as contribuições que eventualmente deixaram de ser recolhidas ou foram recolhidas a menor já haviam sido atingidas pela decadência, cujo prazo é quinquenal.
4. A regra contida no art. 32, §10, da Lei 8212/91, com redação vigente à época da autuação, segundo a qual os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações previdenciárias deveriam ser conservados pela empresa por 10 (dez) anos à disposição da fiscalização, deve ser interpretada com base na Súmula Vinculante nº 08, que declarou inconstitucional o art. 45 da Lei 8212/91, afastando o prazo de 10 (dez) para a constituição do crédito previdenciário, e em conformidade com o entendimento pacificado pelo Egrégio STJ, no sentido de que se aplicam, às contribuições previdenciárias, o prazo quinquenal previsto no CTN. Isso porque, tratando-se de obrigação tributária acessória, que tem por finalidade permitir ao fisco verificar o cumprimento da obrigação tributária principal e, no caso de descumprimento, constituir o crédito tributário, conforme o artigo 142 do Código Tributário Nacional, revela-se inútil e desnecessário o exame de lançamentos efetuados pela empresa em seus livros contábeis relativos a período atingido pela decadência.
5. E, após a edição da Súmula Vinculante nº 08, a MP 449/2008 deu nova redação ao § 11 do art. 32 da Lei 8212/91, estabelecendo que: "*Em relação aos créditos tributários, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações de que trata este artigo devem ficar arquivados na empresa até que ocorra a prescrição relativa aos créditos decorrentes das operações a que se refiram*". Como se vê, os documentos comprobatórios do cumprimento das obrigações previdenciárias devem, em princípio, ser conservados pelo prazo de 05 (cinco) anos e, se houver lançamento de ofício, até que ocorra a prescrição relativa aos créditos constituídos.
6. Precedentes desta Egrégia Corte: AC nº 2006.61.00.006530-7 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 30/10/2012; AC nº 2007.61.02.002642-7 / SP, 2ª Turma, Relator Juiz Federal Convocado Fernando Gonçalves, DE 10/09/2012.
7. Considerando que, quando da autuação fiscal, em 09/12/2003, era inútil e desnecessário o exame de lançamentos efetuados pela empresa em seus livros contábeis relativos ao período de 1993 a 1995, ante a impossibilidade de constituição de eventual crédito tributário, deve ser afastada a multa aplicada por infração.
8. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).
9. E não se aplica, às execuções fiscais, a regra contida no artigo 1º-D da Lei nº 9494/97, introduzido pela Medida

Provisória nº 2180-35/2001 ("Não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas"). Precedente do Egrégio STJ (AgRg no Ag nº 1050032 / SP, 1ª Turma, Relatório Ministro Luiz Fux, DJe 20/05/2009).

10. O débito correspondia, em 11/2008, a R\$ 9.910,00 (nove mil, novecentos e dez reais), sendo descabida, no caso, a remessa oficial, em face do disposto no artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

11. Remessa oficial não conhecida. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00211 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015317-92.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.015317-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : HOME WORK RECURSOS HUMANOS LTDA e outros  
: SEBASTIAO MARTINS  
: MARCOS MARIOTTO MARTINS  
ADVOGADO : RAIMUNDO NONATO DE MORAES SOUZA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00153179220004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - LEGITIMIDADE DOS SÓCIOS-GERENTES - CONTRIBUIÇÕES DOS EMPREGADOS DESCONTADAS DOS SALÁRIOS E NÃO REPASSADAS À PREVIDÊNCIA SOCIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INOCORRÊNCIA - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS - APELO DOS EXECUTADOS PREJUDICADO.

1. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).

2. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

3. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki,

DJe 23/03/2009).

4. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 01/1991 a 03/1994 e foi ajuizada em 14/11/96, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa.

5. Todavia, depreende-se, da certidão de dívida ativa, que o débito exequendo refere-se a contribuições descontadas dos empregados e não repassadas à Seguridade Social, o que constitui crime, nos termos do artigo 95, alínea "d", da Lei nº 8212/91. Tal informação é suficiente para redirecionar a execução fiscal aos sócios-gerentes, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, não podendo prevalecer a sentença na parte em que, em relação aos corresponsáveis SEBASTIÃO MARTINS e MARCOS MARIOTTO MARTINS, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

6. Os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que estabelecem os prazos decenais tanto para a decadência como para a prescrição, foram declarados inconstitucionais pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), aplicando-se, pois, às contribuições previdenciárias, os prazos quinquenais previstos no CTN, conforme entendimento adotado pelo Egrégio STJ (AI no REsp nº 616348 / MG, Corte Especial, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 15/10/2007, pág. 210; AgRg no REsp nº 1063044 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2008; AgRg no REsp nº 790875/PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

7. No caso concreto, observo que o débito exequendo refere-se às competências de 01/1991 a 03/1994 e foi constituído em 28/09/94, como se vê de fls. 06, que a execução fiscal foi ajuizada em 14/11/96 (fl. 02) e que a citação foi realizada em 26/10/99 (fl. 34vº), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional.

8. Inocorrência da alegada prescrição, até porque, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, **frustrada a tentativa de citação por mandado, é cabível a citação por edital** (Súmula nº 414; REsp nº 1103050 / BA, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 06/04/2009), **a qual tem o condão da interromper o lapso prescricional** (REsp nº 999901 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 10/06/2009).

9. E ainda que se considerasse inválida a citação por edital, não seria o caso de se reconhecer a ocorrência da prescrição, visto que o sócio SEBASTIÃO MARTINS foi regularmente citado por carta em 13/06/2000, como se vê de fl. 52, interrompendo a prescrição em relação aos demais devedores, nos termos do artigo 125, inciso III, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1164558 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 22/03/2010; REsp nº 1015117 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 11/02/2009).

10. Se a demora na citação não é imputada apenas à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, a interrupção da prescrição retroage à data da propositura da ação, nos termos do parágrafo 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, que se aplica, subsidiariamente, às execuções fiscais (artigo 1º da Lei de Execução Fiscal), em conformidade com a Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça ("Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência"). Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no AREsp nº 233188 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 25/10/2012; REsp nº 1253324 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 05/03/2012; REsp nº 1120295 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010).

11. E, no caso dos autos, a demora na citação não pode ser atribuída exclusivamente à exequente, mas a motivos inerentes aos mecanismos da Justiça, não podendo prevalecer, assim, a sentença que reconheceu a ocorrência da prescrição quinquenal.

12. Não cabem honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1256724 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; EREsp nº 1048043 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 29/06/2009).

13. Apelo da União e remessa oficial providos. Apelo dos executados prejudicados. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e julgar prejudicado o apelo dos executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0400558-14.1997.4.03.6103/SP

2009.03.99.003222-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LEANDRO BIONDI  
APELADO : TEXTIL ARB S/A e outro  
: JOSE SANCHES  
No. ORIG. : 97.04.00558-0 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NÚMERO DO CPF OU DO CNPJ DOS EXECUTADOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Considerando que a indicação do número dos executados no Cadastro de Pessoa Física - CPF ou no CNPJ - Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas não é requisito exigido pelo art. 282 do CPC, nem mesmo pelo art. 5º, § 2º, da LEF, é de se afastar a inépcia da inicial, dando-se prosseguimento ao feito.
2. Precedentes: TRF3, AC nº 2002.61.26.003229-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 26/10/2012; AC 2009.61.82.010707-8 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DE 20/12/2012; TRF2, AC nº 2012.50.01.002873-9, 7ª Turma especializada, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, e-DJF2R 22/04/2013; TRF1, AC nº 2009.33.05.001372-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Miguerian, e-DJF1 24/10/2011, pág. 421.
3. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0503482-26.1998.4.03.6182/SP

2009.03.99.039223-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : UGO CASTELLANA  
ADVOGADO : RENATA AIDAR GARCIA e outro  
No. ORIG. : 98.05.03482-8 2F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA -

**AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NÚMERO DO CPF DO EXECUTADO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Considerando que a indicação do número do executado no Cadastro de Pessoa Física - CPF não é requisito exigido pelo art. 282 do CPC, nem mesmo pelo art. 5º, § 2º, da LEF, é de se afastar a inépcia da inicial, dando-se prosseguimento ao feito.
2. Precedentes: TRF3, AC nº 2002.61.26.003229-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 26/10/2012; AC 2009.61.82.010707-8 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DE 20/12/2012; TRF2, AC nº 2012.50.01.002873-9, 7ª Turma especializada, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, e-DJF2R 22/04/2013; TRF1, AC nº 2009.33.05.001372-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Miguierian, e-DJF1 24/10/2011, pág. 421.
3. Apelo provido. Sentença reformada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0521704-42.1998.4.03.6182/SP

1998.61.82.521704-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : IVONE COAN e outro  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : IVONE COAN  
APELADO : DAGMAR DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 05217044219984036182 2F Vr SAO PAULO/SP

**EMENTA**

**EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INÉPCIA DA INICIAL - INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO NÚMERO DO CPF DO EXECUTADO - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.**

1. Considerando que a indicação do número do executado no Cadastro de Pessoa Física - CPF não é requisito exigido pelo art. 282 do CPC, nem mesmo pelo art. 5º, § 2º, da LEF, é de se afastar a inépcia da inicial, dando-se prosseguimento ao feito.
2. Precedentes: TRF3, AC nº 2002.61.26.003229-1 / SP, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DE 26/10/2012; AC 2009.61.82.010707-8 / SP, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, DE 20/12/2012; TRF2, AC nº 2012.50.01.002873-9, 7ª Turma especializada, Relator Desembargador Federal José Antônio Lisboa Neiva, e-DJF2R 22/04/2013; TRF1, AC nº 2009.33.05.001372-4, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Jirair Aram Miguierian, e-DJF1 24/10/2011, pág. 421.
3. Apelo provido. Sentença reformada.

**ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello

00215 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1004746-74.1997.4.03.6111/SP

2010.03.99.003367-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZAPA PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA massa falida e outros  
ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI e outro  
SINDICO : MARCELO JOSE FORIN  
PARTE RE' : MARIO MURAKAMI  
: WILSON SHIOGO SAKAI  
ADVOGADO : PAULO SERGIO RIGUETI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 97.10.04746-9 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - DECURSO DO PRAZO PARA A CITAÇÃO DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
2. E, na hipótese, não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Se o nome do corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).
4. Em relação à massa falida, não é o caso de se extinguir o feito, sem resolução do mérito, vez que não há, nos autos, prova do encerramento definitivo da falência.
5. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).
6. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/2007, a R\$ 165.613,32 (cento e sessenta e cinco mil, seiscentos e treze reais e trinta e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são excessivo os honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (mil reais), o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
7. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0508448-07.1986.4.03.6100/SP

1986.61.00.508448-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LEONILDA PROVETTI GAMBERONI  
ADVOGADO : AYAKO HATTORI e outro  
No. ORIG. : 05084480719864036100 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - MÃO DE OBRA EMPREGADA EM OBRA DE CONSTRUÇÃO CIVIL - PESSOA FÍSICA INCLUÍDA NO POLO PASSIVO DA AÇÃO COMO DEVEDORA, E NÃO COMO CORRESPONSÁVEL - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

2. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

3. No caso, depreende-se, dos autos, que as contribuições devidas ao FGTS são relativas à mão-de-obra empregada em obra de construção civil, tendo sido a devedora LEONILDA PROVETTI GAMBERONI incluída no polo passivo da execução fiscal como devedora principal, e não como corresponsável tributária. Assim sendo, não pode prevalecer a sentença que, com fundamento na impossibilidade de redirecionar a execução aos sócios-gerentes, por não se aplicar, às contribuições devidas ao FGTS, a regra contida no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.

4. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025753-27.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025753-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : C M H COM/ DE MATERIAIS HIDRAULICOS LTDA  
APELADO : MARISA KRAMBECK PEIXOTO  
ADVOGADO : ANDERSON ZIMMERMANN  
PARTE RE' : GILBERTO PEIXOTO DOS SANTOS falecido  
No. ORIG. : 00.00.00127-5 1 Vr LIMEIRA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - INÉRCIA DA EXEQUENTE - SÚMULA 106 DO EGRÉGIO STJ - INAPLICABILIDADE - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA, COM OUTRO FUNDAMENTO.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 21/03/2000, a R\$ 94.561,55 (noventa e quatro mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), como se vê de fl. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O título executivo está em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos executados, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
3. No entanto, a sentença que decretou a extinção do feito deve ser mantida com outro fundamento, reconhecendo-se a ocorrência da prescrição quinquenal, alegada na exceção de pré-executividade, questão que pode ser examinada por esta Corte, a teor do disposto no artigo 515, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
4. O artigo 46 da Lei nº 8212/91 foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), aplicando-se, pois, às contribuições previdenciárias, o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.
5. No caso, o débito exequendo refere-se às competências de 10/1997 a 08/1998 e foi constituído em 24/09/99, como se vê de fls. 05/06 (certidão de dívida ativa), que a execução fiscal foi ajuizada em 21/03/2000 (fl. 02vº) e que a citação só foi realizada em 16/11/2006, conforme certificado à fl. 43vº, ou seja, após o decurso do prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional.
6. E a demora na citação deve ser atribuída exclusivamente à exequente, que, embora tenha sido intimada pessoalmente da notícia de falência da empresa devedora, não promoveu a citação da massa falida, limitando-se a requerer, por diversas vezes, a suspensão do feito por 60, 30 ou 10 dias, tendo, afinal, requerido a citação da devedora e de seus corresponsáveis, ignorando a falência decretada e noticiada havia mais de 05 (cinco) anos, e que obsteu a citação determinada inicialmente.
7. Mesmo excluindo os períodos em que a execução foi suspensa a pedido da exequente, é de reconhecer a ocorrência da prescrição quinquenal, não se aplicando, ao caso, o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
8. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).
9. E, no caso, não obstante o débito exequendo correspondesse, em 21/03/2000, a R\$ 94.561,55 (noventa e quatro mil, quinhentos e sessenta e um reais e cinquenta e cinco centavos), mas considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, não são excessivos os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais).
10. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida, com outro fundamento.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : HOSPITAL E MATERNIDADE VILA MARIA S/A  
ADVOGADO : ROSELAINÉ GIMENES CEDRAN PORTO e outro  
APELADO : JOSE RUBENS MARIOTONI COPPI e outros  
: MARIA ANGELA MARIA ALVES BESSA  
: MARCOS TEOFILO  
: CELSO LUIS FERREIRA COSTA  
: FLAVIO TAKESHI  
: JORGE ANTONIO RADUAN VIEIRA  
: WELLINGTON VALVERDE  
No. ORIG. : 00029494620064036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO - INOCORRÊNCIA - AFASTADA A EXTINÇÃO DO FEITO - PRESCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 01/2006, a R\$ 104.816,25 (cento e quatro mil, oitocentos e dezesseis reais e vinte e cinco centavos), como se vê de fl. 03/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. Os títulos executivos estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei nº 6830/80, sendo certo que, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da Lei de Execução Fiscal, a sua presunção de liquidez e certeza só pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo dos executados, o que não ocorreu na hipótese dos autos.
3. Os débitos exequendos são oriundos de multas aplicadas em 24/03/2000, por ter a empresa deixado (1) de exibir documento ou livro relacionados com as contribuições previdenciárias (CDA nº 35.014.019-7) e (2) de informar mensalmente ao INSS, por intermédio de documento definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária (CDA nº 35.014.020), obrigações previstas nos artigos 32, inciso V, e 33, parágrafo 2º, Lei nº 8212/91.
4. Os períodos informados às fls. 07 e 11, não dizem respeito ao período da dívida, mas ao período de validade do fundamento legal.
5. Afastada a extinção do feito decretada pela sentença, é de se examinar a alegação de prescrição, formulada na exceção de pré-executividade, em conformidade com o disposto no artigo 515, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
6. O artigo 46 da Lei nº 8212/91 foi declarada inconstitucional pelo Egrégio STF (Súmula Vinculante nº 08), aplicando-se, pois, às contribuições previdenciárias, o prazo prescricional quinquenal previsto no artigo 174 do CTN.
7. No caso dos autos, os débitos exequendos foram constituídos em 24/03/2000 (fls. 05 e 09), incluídos no REFIS em 26/04/2000, suspendendo a sua exigibilidade, e excluídos em 01/01/2002 (fl. 226), tendo sido a execução fiscal ajuizada em 19/01/2006 (fl. 02) e a citação da devedora determinada em 10/02/2006 (fl. 14), interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação dada pela Lei Complementar nº 118/2005. Assim, é de se reconhecer que não ocorreu a alegada prescrição quinquenal.
8. Não cabem honorários advocatícios em exceção de pré-executividade julgada improcedente. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1256724 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 14/02/2012; EREsp nº 1048043 / SP, Corte Especial, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 29/06/2009).
9. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, providos. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009360-84.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.009360-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : PROGERAL IND/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00093608420114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010), **adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012;

AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 07/06/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao apelo da impetrante e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial** para determinar que os valores recolhidos indevidamente sejam compensados com contribuições previdenciárias vincendas, nos termos do artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009 e dos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015077-53.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.015077-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : DOMINGOS MARCELINO DE MATTOS  
ADVOGADO : DOMINGOS ANTONIO CIARLARIELLO e outro

APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00150775320064036100 3 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. LITISPENDÊNCIA. AÇÃO ORDINÁRIA E MANDADO DE SEGURANÇA. IDENTIDADE DE PEDIDO, CAUSA DE PEDIR E PARTES.

I.[Tab]A inteligência do artigo 301, §1º e §2º, do CPC, revela que, para a configuração da litispendência, mister se faz que haja identidade de (i) pedido; (ii) causa de pedir; e (iii) partes.

II.[Tab]Os documentos juntados aos autos revelam que o mandado de segurança de n. 2004.61.00.011125-4 tem por objeto (pedido) a concessão de pensão especial de ex-combatente correspondente ao soldo de 2º Tenente das Forças Armadas e que o autor apresentou como causa de pedir a participação do apelante na Segunda Guerra Mundial. Na presente ação ordinária, o apelante, apesar de apresentar uma roupagem diferente, formula o mesmo pedido e apresenta a mesma causa de pedir do mandado de segurança.

III.[Tab]Há, ainda, a identidade de partes, pois, tanto no mandado de segurança quanto na ação ordinária, é a pessoa jurídica que suporta as consequências financeiras da demanda e se sujeita à respectiva coisa julgada. O fato de o Diretor do Serviço de Inativos e Pensionistas do Ministério do Exército figurar no mandado de segurança como autoridade impetrada não afasta a condição de parte da União, até porque, como é cediço, a pessoa jurídica a que pertence a autoridade impetrada tem interesse e legitimidade para praticar todos os atos processuais no *writ*.

IV.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000561-11.2009.4.03.6007/MS

2009.60.07.000561-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JENIFERSON MORAIS FERNANDES  
ADVOGADO : GLEYSON RAMOS ZORRON e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00005611120094036007 1 Vr COXIM/MS

#### EMENTA

MILITAR TEMPORÁRIO. REFORMA E AGREGAÇÃO. DANOS MORAIS. INCAPACIDADE E NEXO DE CAUSALIDADE NÃO COMPROVADOS. IMPROCEDÊNCIA DOS PEDIDOS.

I.[Tab]O C. STJ, interpretando os artigos 106 a 111, da Lei 6.880/80, firmou entendimento no sentido que "o Militar, temporário ou de carreira, que por motivo de doença ou acidente em serviço se tornou definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, faz jus à reforma, no mesmo grau hierárquico que ocupava

enquanto na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, sendo despiciendo, em tal situação, que a incapacidade guarde relação de causa e efeito com a atividade exercida (AgRg no REsp. 1.218.330/RJ, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 06.09.2011)"

II.[Tab]Para fazer jus à reforma, o militar temporário deve demonstrar que (i) sofreu acidente em serviço e (ii) que, em função disso, tornou-se definitivamente incapaz para o serviço ativo das Forças Armadas.

III.[Tab]A perícia realizada nos autos (fls. 170/175) concluiu pela inexistência de incapacidade laborativa definitiva, inclusive para as atividades da caserna.

IV.[Tab]Os documentos residentes nos autos, em especial o termo de assentamento de fl. 14, não fazem qualquer menção a um acidente em serviço envolvendo o autor, nos termos do artigo 1º do Decreto 57.272/65. Não se vislumbra, tampouco, a configuração de um acidente em serviço, na forma do artigo 2º do Decreto 57.272/65, eis que, para tanto, seria necessário que existisse nexo de causalidade entre a enfermidade do autor e as atividades na caserna, nexo este que não foi estabelecido na perícia.

V.[Tab]Não estando o apelante definitivamente incapacitado para o serviço militar e não ficando demonstrado nos autos que ele realmente sofreu um acidente de serviço, conclui-se que o recorrente não faz jus à reforma nem à reintegração pleiteadas, já que o ato que importou no seu licenciamento não é de ser reputado ilícito.

VI.[Tab]O pedido de agregação para tratamento de saúde também encontra óbice na não comprovação da incapacidade, eis que esta é, nos termos do artigo 82, I, da Lei 6.880/80 requisito para aquela.

VII.[Tab]O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao um bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica -, nem que a Administração adotou uma conduta ilícita que guarde nexo de causalidade com o dano moral. Não há nos autos qualquer indício que o apelante tenha sofrido uma violação a qualquer um dos bens jurídicos anteriormente mencionados o que por si só enseja a improcedência do pedido indenizatório. A par disso, não se vislumbra qualquer ilicitude na conduta da recorrida, seja porque o ato de licenciamento *sub judice* não é de ser reputado ilícito, seja porque, conforme se extrai do laudo pericial, a Administração proporcionou ao apelante tratamento médico adequado.

VIII.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021731-13.1993.4.03.6100/SP

98.03.008424-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MILTON GILBERTO AVANCI  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 93.00.21731-3 18 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

MILITAR. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA ATIVIDADES DAS FORÇAS ARMADAS E PARA OS ATOS DA VIDA CIVIL. INEXISTÊNCIA DE NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A PATOLOGIA DO MILITAR E AS ATIVIDADES CASTRENSES. DIREITO À REFORMA COM REMUNERAÇÃO DO MESMO POSTO. AUXÍLIO INVALIDEZ. DESNECESSIDADE DE CUIDADOS ESPECIAIS.

I.[Tab]Nos termos do artigo 111, II c.c o artigo 108, VI, ambos da Lei 6.880/80, o militar que encontrar-se incapacitado para todo e qualquer trabalho em função de enfermidade que não guarde nexo de causalidade com as atividades exercidas no âmbito da caserna, faz jus a reforma com remuneração calculada com base no soldo

integral do seu posto ou graduação.

II.[Tab]Concluindo a perícia que inexistente nexos de causalidade entre a enfermidade do apelante e as suas atividades militares, correto o indeferimento do pedido de reforma num grau hierárquico imediatamente superior.

III.[Tab]Para fazer jus ao auxílio-invalidez, o militar reformado deve, nos termos da Lei 11.421/06, provar que necessita de "internação especializada, militar ou não, ou assistência, ou cuidados permanentes de enfermagem, devidamente constatados por Junta Militar de Saúde, e ao militar que, por prescrição médica, também homologada por Junta Militar de Saúde, receber tratamento na própria residência, necessitando assistência ou cuidados permanentes de enfermagem".

IV.[Tab]Tendo a perícia médica concluído que o militar não precisa dos cuidados que justifiquem a concessão do auxílio-invalidez, de rigor a improcedência deste pedido.

V.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00223 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002308-92.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.002308-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO	: PROGRESSO E DESENVOLVIMENTO DE GUARULHOS S/A
ADVOGADO	: FABIANA MUSSATO DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

#### EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-C, II, § 7º, DO CPC - RENÚNCIA EXPRESSA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO - EXTINÇÃO DO FEITO, COM FULCRO NO ART. 269, V, CPC - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - AGRAVO LEGAL PROVIDO - APELO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

1. Nos termos do art. 543-C do CPC, incluído pela Lei 11672/2008, que dispõe sobre o julgamento de recursos repetitivos, os recursos especiais "serão novamente examinados pelo tribunal de origem na hipótese de o acórdão recorrido divergir da orientação do Superior Tribunal de Justiça".

2. No caso, o acórdão de fls. 281/285 que negou provimento ao agravo legal, não está em conformidade com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, adotado em sede de recurso repetitivo, no sentido de que **a extinção do feito, com fulcro no art. 269, V, do CPC, depende de manifestação expressa de renúncia ao direito discutido nos autos** (REsp nº 1124420 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 14/03/2012).

3. Considerando que, após a prolação da sentença de procedência, a autora renunciou expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação (fl. 305), impõe-se a extinção do feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

4. Os honorários advocatícios são ônus do processo e devem ser suportados pela autora, nos termos do artigo 26

do Código de Processo Civil.

5. Nos casos em que o contribuinte renuncia ao direito sobre que se funda ação, para aderir a programa de parcelamento, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem modificado o valor dos honorários advocatícios, considerados excessivos ou irrisórios, fixando-os em 1% (um por cento) do valor consolidado do débito (REsp nº 1247620 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 11/10/2012; AgRg no AREsp nº 67853 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 05/03/2012; AgRg no Ag nº 1104540 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 22/10/2009; REsp nº 933347 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 20/08/2008).

6. Juízo de retratação positivo. Agravo legal provido, para julgar extinto o feito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 1% (um por cento) do valor atualizado do débito em questão, **prejudicados, assim, o recurso de apelação e a remessa oficial.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no art. 543-C, II, § 7º, do CPC, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00224 AGRAVO REGIMENTAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011873-06.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.011873-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ULTRASONOGRAFIA MEDICA S/C LTDA
ADVOGADO	: ADIRSON DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 250/257
INTERESSADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO RECEBIDO COMO EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO.

1. Incabível a interposição de agravo regimental contra acórdão, em face do disposto no artigo 250 do Regimento Interno desta Egrégia Corte
2. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, este agravo regimental deve ser recebido como embargos de declaração, até porque interposto dentro do prazo de 05 (cinco) dias, previsto no artigo 536 do Código de Processo Civil.
3. Não há no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a esclarecer via embargos de declaração.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciados os pressupostos indicados no art. 535 do CPC.
5. Agravo regimental conhecido como embargos de declaração a que se rejeita.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer o agravo regimental como embargos de declaração e rejeitá-los, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00225 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011088-30.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.011088-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 279/280vº  
PARTE AUTORA : Prefeitura Municipal de Paranaíba MS  
ADVOGADO : ARY RAGHIAN NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00005338420114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. DÉBITO FISCAL. FAZENDA MUNICIPAL. IMPOSSIBILIDADE DE PENHORA. ARTIGO 151 DO CTN. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. ADMISSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O julgamento do feito nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, eis que a decisão de primeiro grau contraria a jurisprudência consolidada no âmbito do C. STJ. Com efeito, os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal afiguram-se presentes.

IV - A parte autora, por ser um município, ente de direito público interno, possui como prerrogativas a impenhorabilidade de seus bens e a sujeição ao regime de execução por meio de precatórios.

V - A interpretação sistemática do artigo 151 do CTN, nesse contexto, revela que o crédito tributário que tem como sujeito passivo o município fica com a exigibilidade suspensa com a simples propositura da respectiva ação anulatória, já que, diante das prerrogativas constitucionais acima referidas, não se exige do município caução ou garantia. Isso é o que se infere da jurisprudência pátria, especialmente do C. STJ: (*REsp nº 601.313/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 20.9.2004*); (*REsp 497923/SC, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 16/05/2006, DJ 02/08/2006, p. 252*); (*Precedentes: Ag 1.150.803/PR, Rel. Min. Castro Meira, DJ. 05.08.2009; REsp 1.074.253/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJ. 10.03.2009; REsp 601.313/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 20.9.2004; REsp 381.459/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 17.11.03; REsp 443.024/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 02.12.02; REsp 376.341/SC, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU de 21.10.02*); (*STJ - PRIMEIRA TURMA - DJE Data: 17/12/2009 - MINISTRO LUIZ FUX - REsp 200901021646 REsp - Recurso Especial - 1115458*); e das E. Cortes Regionais: (*TRF1 Sétima Turma e-DJF1 Data: 18/03/2011 Página: 221 Juíza Federal Gilda Sigmaringa Seixas (Conv.) AGA 200901000608311 AGA - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 200901000608311*); e (*TRF4 Primeira Turma D.E. 16/03/2010 AG 200904000435408 AG - Agravo de Instrumento Maria de Fátima Freitas Labarrère*).

VI - Mesmo que, em um primeiro momento, reputa-se que o lançamento impugnado não merece ser desconstituído, diante das prerrogativas da Fazenda Municipal, impõe-se o reconhecimento de que o ajuizamento da ação anulatória por parte do município enseja a suspensão do crédito tributário lançado, autorizando, por conseguinte, a expedição da Certidão Positiva Com Efeitos De Negativa.

VII - Havendo demonstração de que a ausência da certidão requerida tem o condão de gerar prejuízos ao município agravante, nomeadamente no que tange à liberação de recursos da União, sendo, a toda evidência, incompatível com o interesse público e dos munícipes, fica configurado o perigo de lesão grave ou de difícil reparação, a autorizar a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

VIII - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00226 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029207-05.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.029207-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : VALDOMIRO APARECIDO MOREIRA E SILVA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO SODERO VICTORIO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 93/93Vº  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00073615320124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. VIOLAÇÃO DO ART. 535, INC. II DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA Nº 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INDEFERIMENTO FUNDAMENTADO PELO JUIZ. POSSIBILIDADE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - O recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, o agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mera declaração do autor na petição inicial, a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda, gera presunção relativa desta impossibilidade, que poderá ser ilidida mediante prova. De outro lado, pode o juiz indeferir o pedido formulado pela parte, se não estiver convencido de que o requerente realmente não tem condições de arcar com custas do processo e com os honorários do advogado.

IV - No caso em apreciação o requerente declarou ser pessoa hipossuficiente e procedeu à juntada dos comprovantes de rendimentos mensais, cujo valor líquido supera R\$ 3.000,00 (três mil reais). Da análise desses elementos, o Magistrado singular - dentro do poder a ele atribuído - indeferiu o pedido formulado pela parte, entendimento este perfilhado. De fato, o rendimento mensal do requerente não condiz com o objetivo social da assistência judiciária gratuita.

V - O Colendo Superior Tribunal de Justiça adota exatamente o entendimento acima expandido, conforme se verifica do seguinte julgado: "*Processual Civil. Violação do art. 535, inc. II, do CPC. Alegações Genéricas. Súmula n. 284/STF. Assistência Judiciária Gratuita. Concessão do Benefício. Indeferimento Fundamentado pelo Juiz. Possibilidade. (...) 2. Em se tratando de concessão da assistência judiciária gratuita, o STJ perfilha*

*entendimento no sentido de que basta a simples declaração do autor afirmando a sua hipossuficiência para que seja deferido o benefício, ressalvado ao juiz rejeitar fundamentadamente o pleito, na forma do art. 5º da Lei n. 1.060/50. No caso concreto, ficou asseverado que a profissão exercida pelas partes interessadas impedia a concessão do benefício. (...) 4. Recurso especial não conhecido. (STJ - REsp 121867 - DJE 02/12/10 - Relator Min. Mauro Campbell - 2ª Turma)."* Dessa forma é de ser mantida a decisão do Juízo de primeiro grau que negou ao agravante o benefício da assistência gratuita.

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00227 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004123-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004123-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE	: ANTONIA BENEDITA CALEJON DE CERQUEIRA e outros
ADVOGADO	: CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 149/151 vº
AGRAVANTE	: SILVANA MARIA DE CERQUEIRA
ADVOGADO	: CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
CODINOME	: SILVANA MARIA DE CERQUEIRA FAGUIENATO
AGRAVANTE	: LEA MARTA CATTAI
	: NANCYRA DOS SANTOS AZEVEDO LIMA
	: MAZILDE VIEIRA SILVA
	: MARIA DE FATIMA PEREIRA MOMESSO
	: ROSANA APARECIDA DUARTE TOMAZ
	: ROSANGELA RODRIGUES CESAR ARISTIDES
	: FELICIA ANSANTE
	: ROSSANA REGIA DE SOUZA ALMEIDA
ADVOGADO	: CECLAIR APARECIDA MEDEIA e outro
INTERESSADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: ALUISIO MARTINS BORELLI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00070224519994036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CEF. RECÁLCULO DOS VALORES APURADOS PARA AS INDENIZAÇÕES PRETENDIDAS. ROUBO DE JÓIAS DADAS EM PENHOR. LAUDO PERICIAL.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - As recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, as agravantes buscam reabrir discussão sobre a

questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Embargos de Declaração opostos pela Caixa Econômica Federal - CEF contra o despacho que determinou a juntada ao instrumento da certidão de publicação da decisão exarada do processo originário, por meio da qual o julgador *a quo* estabeleceu os critérios de cálculo a serem adotados pela contadoria judicial para totalização da indenização.

IV - Aduz a embargante que na atual sistemática do Código de Processo Civil tem-se como inviável a abertura de prazo para a regularização do agravo de instrumento deficientemente instruído. Sustenta não ser admissível a juntada posterior de peças essenciais à formação do referido recurso. Pugna pelo recebimento e acolhimento dos embargos, para que seja sanada a obscuridade e omissão existentes, não permitindo emenda ao recurso. É o relatório.

V - Nota-se de pronto a manifesta inadmissibilidade do recurso oposto, o qual viola a norma inserta no artigo 535 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "*Art. 535 - Cabem embargos de declaração quando: I - houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição; II - for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Juiz ou Tribunal.*"

VI - O julgado embargado caracteriza-se como um despacho de mero expediente, ato judicial de impulso ao processo, portanto irrecorrível. Assim preceitua o artigo 504 do CPC a seguir transcrito: "*Art. 504 - Dos despachos não cabe recurso.*"

VII - Sem embargo, referido pronunciamento, ao contrário do quanto alegado pela embargante, não determinou a juntada de peças obrigatórias à formação do recurso. Em verdade, a parte agravante foi intimada a trazer aos autos cópia da certidão de publicação da decisão que balizou a forma de cálculo a ser realizada pela contadoria judicial. Este, a rigor, não é o julgado agravado. A decisão que motivou a insurgência foi a que indeferiu o retorno dos autos ao setor de cálculos. Portanto, a evidência de intimação demandada não se caracteriza como peça obrigatória ou essencial à formação do instrumento (CPC, art. 525, I).

VIII - A despeito de não ser obrigatória à formação do agravo, posto que não atrelada diretamente à decisão recorrida, a certidão de publicação requisitada é peça importante à análise da pretensão recursal. Em realidade é peça facultativa, porém necessária ao deslinde do recurso. Nessa seara, cabe ressaltar que recente julgamento do e. Superior Tribunal de Justiça assim decidiu a respeito dos recursos de agravo de instrumento instruídos deficitariamente: (*REsp 1.102.467-RJ, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 2/5/2012.*).

IX - Os embargos de declaração não devem ser conhecidos.

X - A decisão recorrida não merece reforma, considerando que a Contadoria Judicial realizou os cálculos de acordo com os critérios delineados pelo Juízo em decisão dos autos originários. Tal decisão determinou a elaboração de cálculos, sob as seguintes instruções: *a) a partir da cautela juntada aos autos, recalcule o valor do lote de jóias nela descrito com a aplicação do índice de deságio - ou subavaliação - indicado pelo perito, no caso, no percentual de 80% (fl. 396), isso no dia da avaliação; b) em seguida, atualize o novo valor de avaliação para a data em que o cálculo está sendo elaborado; c) ato contínuo, atualize o valor já pago a título de indenização; d) e, após, apure a diferença entre o valor atualizado da avaliação e o valor pago a título de reparação.*

XI - Considerando que as jóias pertencentes aos agravantes foram objeto de roubo - o que por si só, impossibilita a perícia direta sobre tais bens - observa-se que o perito judicial utilizou-se de critério coerente e imparcial para se apurar o valor aproximado das mesmas. Valeu-se de jóias dadas em garantia em contratos análogos ao firmado pelos agravados para tecer um comparativo entre o valor real de mercado das mesmas e o valor da avaliação realizada unilateralmente pela CEF, ocasião na qual se apurou um deságio, em média, de 80% (oitenta por cento) entre a avaliação realizada pela instituição financeira e o preço do mercado do bem.

XII - Com base no percentual de deságio encontrado pela perícia, a decisão determinou à contadoria a aplicação ao valor sugerido para as peças na data de avaliação e, em seguida, a atualização do montante apurado para os dias atuais. Não se vislumbra, portanto, qualquer equívoco nessa operação, inexistindo o apontado erro material.

XIII - O julgador não está vinculado ao laudo pericial. Pode, de acordo com o seu livre convencimento, utilizar-se dos parâmetros adotados pelo *expert*, para delinear a totalização do *quantum* indenizatório.

XIV - Agravo improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2013.03.00.010307-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 448/450  
INTERESSADO : GAP GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
ADVOGADO : CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES  
SUCEDIDO : CAJAMAR ARTEFATOS DE PAPEL LTDA  
PARTE RE' : SANPAPER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro  
: ALPHAPAPER MANUFATURADORA DE PAPEL LTDA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP  
No. ORIG. : 97.00.00006-6 1 Vr GUARARAPES/SP

#### EMENTA

**PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PEDIDO DE INCLUSÃO DE EMPRESA NO PÓLO PASSIVO. SUCESSÃO EMPRESARIAL E ABUSO DE PERSONALIDADE JURÍDICA.**

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expandido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O agravo de instrumento foi interposto em face de DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA, a qual figura como única agravada. Destarte, constata-se que a pessoa jurídica que a agravante pretende que seja incluída no pólo passivo da execução fiscal não figura no recurso como agravada. Assim, considerando que a agravada (GAP - GUARARAPES ARTEFATOS DE PAPEL LTDA), nos termos do artigo 6º, do CPC, não poderá defender os interesses da (DAMAPEL COMÉRCIO E DISTRIBUIÇÃO DE PAPÉIS LTDA), pessoa jurídica contra a qual foi deduzido o pedido formulado no presente recurso, conclui-se que este foi manejado contra quem não possui legitimidade recursal.

IV - Constata-se que, nos termos em que foi interposto, o agravo de instrumento não se revela útil à recorrente, eis que, ainda que provido, nenhum benefício dele poderia lhe advir, já que qualquer decisão que venha a ser proferida não pode impor qualquer ônus às pessoas que não foram inseridas como agravados, eis que a eles não foi dada a oportunidade de se defenderem.

V - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2012.03.00.024059-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 189/190  
INTERESSADO : SILVIO ZOTOVICI e outros  
: CARLOS MONTALVA PEREZ  
: JOSE MONTALVA PEREZ  
ADVOGADO : JOSE GABRIEL MOYSES e outro  
PARTE RE' : IND/ E COM/ ARTEFATOS PLASTOMETALURGICOS SYKO LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05101780619834036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. DEVOLUÇÃO DA CARTA CITATÓRIA NÃO CUMPRIDA PELOS CORREIOS. INDÍCIO INSUFICIENTE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. PRECEDENTES.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto já expendido nos autos. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A Execução fiscal de dívida se refere ao não recolhimento de contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS proposta em face de Indústria e Comércio de Artefatos Plastometalúrgicos Syko Ltda e Outros. Para que os administradores da devedora sejam responsabilizados pela dívida, imprescindível que a exequente comprove que a empresa executada se dissolveu irregularmente. Tal premissa se faz necessária porque as contribuições destinadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS não têm natureza tributária, o que impede a aplicação das regras do Código Tributário Nacional.

IV - A prova da dissolução irregular da empresa devedora, segundo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, somente se caracteriza mediante a constatação do Oficial de Justiça em diligência realizada no endereço fornecido como domicílio fiscal.

V - No caso dos autos, não consta diligência efetuada pelo Oficial de Justiça no endereço da sede da empresa.

Consta, apenas, a Carta de Citação com Aviso de Recebimento devolvida e a citação por edital da empresa executada, o que contraria o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça para fins de responsabilização de sócios de empresas devedoras do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS. Para que não restem dúvidas a respeito, confira-se o seguinte julgado: "*Execução Fiscal - Devolução da Carta Citatória Não Cumprida pelos Correios - Indício Insuficiente de Dissolução Irregular - Precedentes. 1. Esta Corte tem o entendimento de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Aplicação do princípio da presunção de legitimidade dos atos do agente público e veracidade do registro empresarial. 2. Não se pode considerar indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade a carta citatória devolvida pelos correios. Precedentes: REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1017588/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28.11.2008; REsp 1072913/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 4.3.2009. Agravo regimental improvido.*" (grifo meu) (STJ - AgREsp 1086791 - Relator Ministro Humberto Martins - 2ª Turma - j. 16/06/09 - v.u. - Dje 29/06/09)".

VI - Agravo improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao presente agravo, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00230 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-91.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.006225-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELANTE : TRANSPORTADORA CORTES LTDA  
ADVOGADO : LUIS ANTONIO NASCIMENTO CURTI e outro  
APELADO : OS MESMOS  
PARTE RE' : ANTONIO FRANCISCO VILLARINO GARCIA  
: JOSE VILLARINO CORTES  
: ILDA GARCIA VILLARINO  
: MARIA ISABEL VILLARINO RITTSCHER  
: JOSE FERNANDO VILLARINO GARCIA  
No. ORIG. : 00062259120074036104 7 Vr SANTOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - MAJORAÇÃO - REMESSA OFICIAL, TIDA COM INTERPOSTA, E APELO DA UNIÃO IMPROVIDOS - APELO DOS ADVOGADOS DOS EXECUTADOS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 05/2007, a R\$ 371.279,96 (trezentos e setenta e um mil, duzentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos), como se vê de fl. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. E não merece reparo a sentença na parte em que julgou extinto o feito, visto que a própria exequente, ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa, em razão do recebimento do recurso administrativo, determinado por decisão judicial que afastou a necessidade do depósito prévio.
3. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).
4. E não se aplica, ao caso, a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).
5. Não é o caso de se exigir dos advogados dos executados que juntem, aos autos, o contrato de honorários, pois a verba em questão decorre da sucumbência e não se confunde com os honorários contratuais.
6. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).
7. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, 05/2007, a R\$ 371.279,96 (trezentos e setenta e um mil, duzentos e setenta e nove reais e noventa e seis centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do

artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

8. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Apelo dos advogados dos executados parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, e dar parcial provimento ao apelo dos advogados dos executados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014505-82.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014505-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : XTAL FIBERCORE BRASIL S/A e outro  
: JOSE MAURO LEAL COSTA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO CAMARGO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00145058220064036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - MAJORAÇÃO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 11/2006, a R\$ 750.610,54 (setecentos e cinquenta mil, seiscentos e dez reais e cinquenta e quatro reais), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. E não merece reparo a sentença na parte em que julgou extinto o feito, visto que a própria União, ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa, em face do disposto na Súmula Vinculante nº 08.

3. Conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "é possível a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios em decorrência da extinção da execução fiscal pelo acolhimento de exceção de pré-executividade" (REsp nº 1185036 / PE, 1ª Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/10/2010).

4. E não é o caso de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

5. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

6. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 11/2006, a R\$ 750.610,54 (setecentos e cinquenta mil, seiscentos e dez reais e cinquenta e quatro reais), mas tendo em conta a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor

do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

7. Remessa oficial, tida como interposta, improvida. Apelo dos executados parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida como interposta, e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011781-29.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.011781-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SQUARE FITNESS EMPREENDIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MONICA CARPINELLI ROTH  
: LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00117812920104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 02/2010, a R\$ 454.227,02 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e vinte e sete reais e dois centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. E não merece reparo a sentença na parte em que julgou extinto o feito executivo, com fundamento na impossibilidade jurídica do pedido, visto que a própria exequente, ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu que, à época do ajuizamento da execução, o débito exequendo era objeto de parcelamento, estando supensa a sua exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.

3. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

4. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/2010, a R\$ 454.227,02 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e vinte e sete reais e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser majorados para 5% (cinco por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

5. Remessa oficial, tida como interposta, improvida. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida como interposta, e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039621-87.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.039621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SODMEX ASSISTENCIA TECNICA LTDA -EPP e outros  
: PHILIPPE RAOUL NE  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS  
APELANTE : FRANCOISE MARGUERITE HEMERY  
ADVOGADO : RODRIGO FERNANDES REBOUÇAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA - EXTINÇÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MAJORAÇÃO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDA - APELO PROVIDO PARCIALMENTE.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 06/2005, a R\$ 854.300,33 (oitocentos e cinquenta e quatro mil, trezentos reais e trinta e três centavos), como se vê de fls. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. E não merece reparo a sentença na parte em que julgou extinta a execução, com fundamento na litispendência, visto que a própria exequente, ao se manifestar sobre a exceção de pré-executividade, reconheceu que o débito exequendo é também objeto da Execução Fiscal nº 1999.61.82.041293-1.
3. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).
4. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 02/2010, a R\$ 454.227,02 (quatrocentos e cinquenta e quatro mil, duzentos e vinte e sete reais e dois centavos), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser majorados para 5% (cinco por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.
5. Remessa oficial, tida como interposta, improvida. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, tida como interposta, e dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00234 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000793-93.2009.4.03.6113/SP

2009.61.13.000793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CENTRO COMUNITARIO SAO JOSE e outros  
: IVETE LIMONTE  
: LUIZ JOANA  
: SAID NEHEMY DE MELLO  
: HELIO MEDEIROS DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FERNANDO JAITER DUZI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00007939320094036113 1 Vr FRANCA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXTINÇÃO DO FEITO - CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não merece reparo a sentença na parte em que julgou extinto o feito, com fulcro no artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, visto que a própria União reconheceu o cancelamento da inscrição do crédito em dívida ativa e requereu a extinção da execução, prejudicando, assim, a análise da exceção de pré-executividade.

2. Não é o caso, no entanto, de se aplicar a parte final do artigo 26 da Lei de Execução Fiscal, segundo a qual não haverá ônus para as partes, visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da devedora, a constituição de advogado e a oposição de exceção de pré-executividade. Precedentes do Egrégio STJ: REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301; AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238).

3. No caso, tendo em conta que o débito exequendo correspondia, em 03/2009, a R\$ 9.448,56 (nove mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e cinquenta e seis centavos), mas tendo em conta o trabalho realizado pelo advogado dos executados, fixo os honorários em 20% (vinte por cento) do valor do débito exequendo, o que se harmoniza com os princípios da proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.

4. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042963-57.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.042963-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : PINETEX MAQUINAS E PRODUTOS TEXTEIS LTDA e outros  
: ARON PLUDWINSKI  
: SALA PLUDWINSKI

No. ORIG. : ALEXANDER PLUDWINSKI  
: 98.00.00027-5 1 Vr SANTA ISABEL/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ABANDONO DA CAUSA - INÉRCIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO FEITO, DE OFÍCIO - POSSIBILIDADE - INTIMAÇÃO PESSOAL - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. De acordo com o entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "a inércia da Fazenda exequente, ante a intimação regular para promover o andamento do feito e a observância dos artigos 40 e 25 da Lei de Execução Fiscal, implica a extinção da execução fiscal não embargada ex officio, afastando-se o Enunciado Sumular 240 do STJ" (REsp nº 1120097 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 26/10/2010).
2. No caso, intimada, via carta precatória, a dar prosseguimento ao feito no prazo de 48 (quarenta e oito) horas (fl. 114vº), a exequente requereu a suspensão do feito por 60 (sessenta) dias (fl. 110), deferido à fl. 111, de modo que, findo o prazo concedido, cumpria à exequente dar prosseguimento ao feito independentemente de intimação, sendo desnecessária, por outro lado, a intimação da exequente da suspensão por ela mesmo requerida, conforme julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (AgRg no AREsp nº 225152 / GO, 1ª Turma, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 04/02/2013; AgRg no AREsp nº 45782 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 28/11/2011).
3. Tendo a exequente deixado de cumprir a determinação judicial, da qual foi intimada pessoalmente, era de rigor a extinção do feito executivo, nos termos do artigo 267, inciso III e parágrafo 1º, do Código de Processo Civil.
4. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00236 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002687-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002687-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : BRUNA NICOLINA DUARTE MUSETTI BIGHETTI  
ADVOGADO : ALEXANDRE NAVES SOARES e outro  
AGRAVADO : Cia Metropolitana de Habitacao de Sao Paulo COHAB  
ADVOGADO : ADRIANA CASSEB e outro  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS UMBERTO SERUFO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00196754020124036100 25 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AGRAVO. PAGAMENTO DAS PRESTAÇÕES RELATIVAS AO SALDO DEVEDOR RESIDUAL. SUSPENSÃO DE QUALQUER ATO DE EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

- I - Da análise dos autos, destaca-se que foi celebrado um Contrato por de Compromisso de Compra e Venda, para aquisição de casa própria, cujo montante financiado deveria ser amortizado em 264 (duzentos e sessenta e quatro) meses, obedecendo-se ao Sistema de Amortização Tabela PRICE e o Plano de Equivalência Salarial - PES).
- II - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que o mutuário efetuou o

pagamento das 264 (duzentos e sessenta e quatro) parcelas do financiamento contratado, ou seja, cumpriu 100% (cem por cento) das parcelas contratadas para quitação da dívida.

III - Destarte, levando-se em conta que se trata de contrato bastante antigo (1990), não repactuado, não havendo como ignorar os 22 (vinte e dois) anos de aplicação do Plano de Equivalência Salarial - PES.

IV - Contudo, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual e para que o Sistema Financeiro da Habitação - SFH não seja prejudicado, não há, em sede de agravo, elementos hábeis a ensejar suspensão da cobrança de qualquer valor, por parte da instituição financeira, já que não há certeza sobre eventual quitação total do débito, o que será comprovado através de perícia, de forma a não contrariar a simetria a que está atrelado o contrato.

V - Ressalte-se que a cópia do comprovante de pagamento no valor de R\$593,64 (quinhentos e noventa e três reais e sessenta e quatro centavos), com data de vencimento em 23/03/2012 e relacionado à prestação de número 264, de vencimento em 10/01/2012 e cujo valor nesta data é de R\$1.161,95 (um mil cento e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos), não demonstra, de forma explícita, a que se refere.

VI - Por conseguinte, para que seja mantido o equilíbrio da relação contratual, o mais razoável é o pagamento das parcelas mensais relativas ao saldo devedor residual, diretamente à Caixa Econômica Federal - CEF, no valor de R\$1.161,95 (um mil cento e sessenta e um reais e noventa e cinco centavos) e segundo os mesmos índices de reajustes das parcelas que vinham sendo pagas no financiamento, ficando o depósito autorizado somente na hipótese de recusa quanto ao recebimento, no prazo de 30 (trinta) dias a contar da intimação da presente, sob pena de revogação desta decisão.

VII - Por outro lado, há que se considerar inadequada a inscrição do nome do mutuário nos órgãos de proteção ao crédito e a execução extrajudicial do contrato firmado, desde que as obrigações aqui estipuladas sejam cumpridas no prazo não superior a 30 (trinta) dias, sob pena de revogação desta medida.

VIII - Agravo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento interposto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0472856-83.1982.4.03.6182/SP

1982.61.82.472856-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MARMORARIA FLORENTINA LTDA Falido(a) e outros  
: APPARECIDO RAMOS  
: EVARISTO DE OLIVEIRA  
No. ORIG. : 04728568319824036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos casos de encerramento da falência da empresa devedora, com sentença já transitada em julgado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de que a execução fiscal deve ser extinta, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, desde que inexistentes motivos que ensejassem o redirecionamento da execução aos sócios (REsp nº 761759 / RS, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 19/12/2005, pág. 261; REsp nº 758363 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro

Castro Meira, DJ 12/09/2005, pág. 312).

2. E, na hipótese, está comprovado o encerramento definitivo da falência da empresa devedora (27/08/2003, fl. 153), não se verificando, nos autos, a existência de motivos ensejadores do redirecionamento da execução aos sócios.

3. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

4. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

5. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer violação ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, no artigo 158 da Lei nº 6404/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 8844/94.

6. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000648-73.1999.4.03.6182/SP

1999.61.82.000648-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GALVANOPLASTIA RAGESI LTDA e outros  
: LUIZ RAGOLTA XATART  
: DAISY POZZA  
ADVOGADO : CLAUDIA CRISTINA BATISTA e outro  
No. ORIG. : 00006487319994036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ILEGITIMIDADE DOS SÓCIOS PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PROVIDA PARCIALMENTE.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 06/11/98, a R\$ 1.188.859,95 (um milhão,

cento e oitenta e oito mil, novecentos e cinquenta e nove reais e noventa e cinco centavos), como se vê de fl. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8630/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).

3. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).

4. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).

5. No caso concreto, a execução fiscal diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 04/1995 a 03/1997 (CDA nº 31.912.398-7) e 04/1993 a 03/1997 (CDA nº 31.912.399-5) e foi ajuizada em 08/01/99, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que os sócios LUIZ RAGOLTA XATART e DAISY POZZA, na gerência da empresa devedora, tenham agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos, não se justificando a sua responsabilização pelos débitos da pessoa jurídica.

6. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

7. A decretação da falência da empresa devedora não é suficiente para extinguir a execução fiscal, não podendo prevalecer a sentença, nesse aspecto, ainda mais considerando que, se demonstrado que houve crime falimentar ou irregularidade na falência, a execução poderá ser redirecionada aos sócios-gerentes, com esse fundamento.

8. Apelo improvido. Remessa oficial, tida como interposta, provida parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar parcial provimento à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00239 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0063504-97.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.063504-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : ARNALDO ARAUJO DE CARVALHO  
ADVOGADO : GUSTAVO DE OLIVEIRA MORAIS e outro  
No. ORIG. : 00635049720044036182 10F Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - ILEGITIMIDADE DO SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO - ART. 13 DA LEI 8620/93 - INCONSTITUCIONALIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 11/2004, a R\$ 75.391,09 (sententa e cinco mil, trezentos e noventa e um reais e nove centavos), como se vê de fl. 02/03, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.
2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, na sistemática do artigo 543-B do Código de Processo Civil, declarou inconstitucional, por vícios formal e material, a regra contida no artigo 13 da Lei nº 8620/93, que autorizava a responsabilização automática dos sócios, inclusive aqueles que não tinham poder de gerência, pelos débitos da empresa junto à Seguridade Social (RE nº 562276 / PR, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Ellen Gracie, DJe 10/02/2011).
3. Em sede de recurso repetitivo, a Egrégia Corte Superior acabou por afastar a aplicação do artigo 13 da Lei nº 8620/93, tendo em conta que o julgamento do referido Recurso Extraordinário nº 562276 / PR se deu sob o regime do artigo 543-B do Código de Processo Civil, conferindo-lhe especial eficácia vinculativa e impondo sua adoção imediata em casos análogos (REsp nº 1153119 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 02/12/2010).
4. A simples falta de pagamento do tributo, conforme entendimento do Egrégio STJ, adotado em sede de recurso repetitivo, "não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN" (REsp nº 1101728 / SP, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/03/2009).
5. No caso, a execução diz respeito a contribuições previdenciárias que deixaram de ser recolhidas no período de 11/1989 a 03/1990, 05/1990 a 01/1992, 05/1994 a 06/1994 e 01/1995 a 04/1996 e foi ajuizada em 01/12/2004, quando vigia o artigo 13 da Lei nº 8620/93. Todavia, tal dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, não se justificando a responsabilização automática dos sócios pelos débitos da empresa. E não há, nos autos, qualquer evidência de que o sócio ARNALDO ARAÚJO DE CARVALHO, na gerência da empresa devedora, tenha agido com excesso de poderes ou em afronta à lei, ao contrato social ou aos estatutos.
6. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência. Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).
7. Não podendo o sócio-gerente, no caso, figurar no polo passivo da ação e não tendo sido a execução ajuizada em face da empresa devedora ou da massa falida, deve prevalecer a sentença que julgou extinto o feito, sem resolução do mérito.
8. Apelo e remessa oficial, tida como interposta, improvido. Sentença mantida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00240 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0568124-33.1983.4.03.6182/SP

1983.61.82.568124-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : LUIZ PLATERO LOURENCO espolio

ADVOGADO : CLOVIS FELICIANO SOARES JUNIOR e outro  
REPRESENTANTE : LUCI DA SILVA PLATERO LOURENCO  
APELADO : ITA GRANILITE CONSERVACOES E CONSTRUCOES CIVIS LTDA e outros  
: SEBASTIAO PLATERO LOURENCO falecido  
: JOSE PLATERO LORENCO  
No. ORIG. : 05681243319834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO CTN - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Considerando que, no caso, o débito exequendo correspondia, em 24/03/2005, a R\$ 53.315,67 (cinquenta e três mil, trezentos e quinze reais e sessenta e sete reais), como se vê de fl. 15, a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

3. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

4. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer violação ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, no artigo 158 da Lei nº 6404/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 8844/94.

5. Ao contrário do que alega a exequente, não restou configurado, no caso, a dissolução irregular da empresa devedora, pois, conforme se depreende, da alteração de contrato social, registrada na JUCESP sob o nº 586693, o endereço da empresa devedora foi transferido para a Rua Conselheiro Crispiniano, não constando, dos autos, qualquer diligência no sentido de promover a citação da devedora nesse endereço.

6. A impossibilidade de prosseguimento da execução em relação aos sócios não é suficiente para extinguir a execução fiscal, não podendo prevalecer a sentença, nesse aspecto, ainda mais considerando que, se restar configurada a dissolução irregular da empresa devedora, a execução poderá ser redirecionada aos sócios-gerentes, com esse fundamento.

7. Apelo improvido. Remessa oficial, tida como interposta, provida parcialmente.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar parcial provimento à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00241 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048601-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.048601-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO : JAIR POLESSI e outros  
: JOSE ALOISIO MAXIMO  
: RUMA PEDREIRA PAV E OBRAS LTDA  
ADVOGADO : EVAIR PIOVESANA  
EXCLUÍDO : RUBENS BELGINE e outro  
: MARIA REMEDIO DA SILVA  
No. ORIG. : 84.00.00011-9 1 Vr ITATIBA/SP

#### EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - CTN - INAPLICABILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO - IMPOSSIBILIDADE - APELO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As contribuições ao FGTS não têm natureza tributária, a elas não se aplicando as disposições do CTN (Súmula nº 353 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça). Por tais razões, não há como se responsabilizar os sócios, com base no artigo 135 do Código Tributário Nacional c.c. o artigo 4º, parágrafo 2º, da Lei 6830/80, pelo não recolhimento do FGTS.

2. Os sócios só podem ser responsabilizados pelo não recolhimento do FGTS quando presentes os requisitos necessários para a desconsideração da personalidade jurídica, o que não se verifica diante do mero inadimplemento da obrigação legal, mas apenas quando ocorre o abuso da personalidade jurídica - desvio de finalidade ou confusão patrimonial -, nos termos da legislação aplicável a cada espécie societária.

3. Não há como se reconhecer a responsabilidade buscada, não se verificando qualquer violação ao disposto no artigo 23, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 8036/90, no artigo 21, parágrafo 1º, incisos I e V, da Lei nº 7839/89, no artigo 20 da Lei nº 5107/66, no artigo 86, parágrafo único, da Lei nº 3807/60, nos artigos 50, 1016, 1052 e 1080 do Código Civil, no artigo 158 da Lei nº 6404/76, nos artigos 339 e 349 do Código Comercial, no artigo 7º, inciso III, da Constituição Federal, nos artigos 2º, 9º, 10, 448 e 449 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 2º, parágrafo 3º, da Lei nº 8844/94.

4. A falência não configura dissolução irregular que autorize o redirecionamento da execução aos sócios-gerentes, até porque, no caso, não há qualquer prova de que houve crime falimentar ou irregularidade na falência.

Precedentes do Egrégio STJ (AgRg no REsp nº 1062182 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 23/10/2008; REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pág. 297).

5. A decretação da falência da empresa não é suficiente para extinguir a execução, não podendo prevalecer a sentença, nesse aspecto, ainda mais considerando que, se restar demonstrado que houve crime falimentar ou irregularidade na falência, a execução poderá ser redirecionada aos sócios-gerentes, com esse fundamento.

6. Apelo parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00242 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002170-45.1996.4.03.6111/SP

2009.03.99.007161-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GRAFICA ESTILUS LTDA e outros  
: JOSE HUMBERTO BORGHI

REMETENTE : SEBASTIAO ANDRADE MACHADO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
: 96.10.02170-0 1 Vr MARILIA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - DECURSO DO PRAZO PARA A CITAÇÃO DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - INÉRCIA DA EXEQUENTE - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - IMPOSSIBILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Não obstante o Egrégio Superior Tribunal de Justiça admita o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis indicados na certidão de dívida ativa, pacificou entendimento no sentido de que a citação dos corresponsáveis deve ocorrer no prazo de 05 (cinco) anos, contado da citação da pessoa jurídica (AgRg nos EREsp nº 761488 / SC, 1ª Seção, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 07/12/2009).
2. E, na hipótese, não havendo qualquer evidência no sentido de que a demora na citação se deu por mecanismos inerentes ao Judiciário, que justifique a aplicação do disposto na Súmula nº 106 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.
3. Se o nome do corresponsável já estava indicado na certidão de dívida ativa, cumpria à exequente, desde o ajuizamento da execução, promover a citação não só da empresa devedora, como também do referido sócio, não se aplicando, ao caso, a teoria da "actio nata", que deve ser observada, conforme entendimento firmado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, nos casos de responsabilidade subsidiária, em que o motivo autorizador da inclusão dos sócios-gerentes no polo passivo da execução só foi verificado posteriormente à inscrição da dívida (AgRg no REsp nº 1062571 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 24/03/2009).
4. O encerramento das atividades da empresa não é suficiente para extinguir a execução, não podendo prevalecer a sentença, nesse aspecto, ainda mais considerando que, se configurada a dissolução irregular da devedora, a execução poderá ser redirecionada aos sócios-gerentes, com esse fundamento.
5. Apelo e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00243 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006562-43.2003.4.03.6000/MS

2003.60.00.006562-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS  
ADVOGADO : LUIZA CONCI  
APELANTE : LINO SANABRIA  
ADVOGADO : GUILHERME ASSIS DE FIGUEIREDO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. CITAÇÃO POR CARTA. POSSIBILIDADE. DEMISSÃO. LEGALIDADE. PAGAMENTO INDEVIDO. RECEBIMENTO DE BOA FÉ.

I - Não há de se falar em nulidade da citação pelo correio com aviso de recepção em endereço de caixa postal, quando a defesa se deu dentro do prazo legal, inclusive por defensor dativo nomeado. É do entendimento do STJ que a citação pelo correio com aviso de recepção não é de sorte a tornar nulo o processo administrativo (*STJ - RESP 981887 - DJe 01/07/2010 - REL. MIN. NANCY ANDRIGHI - 3ª TURMA*).

II - Tendo o procedimento se dado conforme a norma de regência, não havendo vício a macular os trabalhos

desenvolvidos pela comissão, conforme bem observado pelo Juízo sentenciante, é de ser mantida a decisão de primeiro grau que reconheceu a regularidade do processo administrativo.

III - Com relação à devolução dos valores recebidos indevidamente, restou comprovado nos autos que o pagamento indevido se deu por equívoco da Administração, não tendo havido má-fé do servidor que o recebeu, de forma ser indevida a restituição, ainda quando se trata, como no caso em apreciação, de verba de natureza alimentar. Precedentes.

IV - Não configura decisão *extra petita* a que determinou a reposição ao erário a partir da data em que o servidor teve conhecimento de que recebera indevidamente sua regular remuneração, caso em que, se o pagamento irregular deixou de ser efetuado a partir dessa data, não obstante a condenação, nada há que se executar.

V - Recursos improvidos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00244 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002203-32.2003.4.03.6103/SP

2003.61.03.002203-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OBRA SOCIAL E ASSISTENCIAL PADRE BONAFE  
ADVOGADO : LEILA DIAS BAUMGRATZ e outro  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - COTA PATRONAL - DIVERGÊNCIAS DA GFIP DE 07/2002 - ISENÇÃO PREVISTA NO ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS NA COMPETÊNCIA DE 07/2002 - JULGAMENTO "ULTRA PETITA" - SENTENÇA REDUZIDA, DE OFÍCIO, AOS TERMOS DO PEDIDO - APELO PREJUDICADO.

1. Pretende a autora, nestes autos, seja declarada a inexistência do débito previdenciário que obsteu a expedição de certidão negativa de débitos, sob a alegação de que é instituição social, reconhecida como de utilidade pública federal e municipal, gozando de isenção da cota patronal das contribuições previdenciárias, tendo instruído a ação cautelar e estes autos com documentos que comprovariam o seu direito.

2. E consta, dos documentos de fls. 208/209 do apenso (relatório de restrições e extrato de consulta de detalhes da GFIP), fornecidos pelo INSS, e juntados pela autora, a existência de divergências, na GFIP da competência de 07/2002, entre o valor declarado (R\$ 636,00) e o valor efetivamente recolhido (R\$ 439,59), acarretando a constituição do débito, que obsteu a expedição da certidão negativa de débitos. No entanto, o montante do débito corresponde à cota patronal das contribuições previdenciárias, da qual estava isenta a autora.

3. No caso, restou demonstrado que, ao contrário do que sustenta a apelante, **a autora era portadora do registro e de Certificado de Entidade de Fins Filantrópicos, fornecido pelo Conselho Nacional de Assistência Social** (Resolução nº 193/99, publicada em 05/08/99, fls. 177/179), bem como preenchia cumulativamente os demais requisitos contidos no artigo 55 da Lei nº 8212/91, conforme atestam os documentos que instruem a ação cautelar e estes autos, estando isenta, na competência de 07/2002, da cota patronal das contribuições previdenciárias.

4. Considerando que a autora pretende, nestes autos, a declaração de inexistência do débito previdenciário referente à competência 07/2002, que obsteu a expedição da certidão negativa do débito, é de se concluir que a sentença, ao reconhecer, de forma genérica, a isenção da autora à cota patronal da contribuição previdenciária, extrapolou os limites do pedido, incorrendo em julgamento "ultra petita", defeso por lei (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil), caso em que se impõe a redução da decisão aos limites do pedido.

5. Não obstante a questão não tenha sido arguida por qualquer das partes, pode o Tribunal conhecê-la de ofício, por se tratar de matéria de ordem pública.

6. Sentença reduzida, de ofício, aos termos do pedido, para restringir a parcial procedência da ação ao reconhecimento de que a autora, em 07/2002, preenchia os requisitos contidos no artigo 55 da Lei nº 8212/91, sendo inexigível a cota patronal da contribuição previdenciária relativa àquela competência.

7. Apelo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir, de ofício, a sentença aos termos do pedido, prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00245 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030998-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030998-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : CARTONA CARTAO PHOTO NACIONAL S/A  
ADVOGADO : FELIPE FROSSARD ROMANO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00140711720104036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DO RECOLHIMENTO INTEGRAL DOS DÉBITOS EXECUTADOS, NOS VENCIMENTOS RESPECTIVOS.

I.[Tab]A cognição, em sede de exceção de pré-executividade, é limitada, não sendo viável a realização de ampla dilação probatória.

II.[Tab]Existindo prova documental cabal de que o crédito exequendo ou parte dele já se encontra quitado e não sendo necessária a realização de perícia contábil, admite-se o manejo da exceção.

III.[Tab]O cotejo das guias de recolhimento (DARF) de fls. 57/85 - mecanicamente autenticadas -, do discriminativo de crédito inscrito (fls. 15/16) e dos pedidos de ajuste de guia (fls. 176/203) revela que houve o recolhimento integral de diversos débitos executados, exatamente nos valores expressos na CDA e nos respectivos vencimentos. Considerando, ainda, o deferimento dos pedidos de ajuste de guias de fls. 176/203, o código de recolhimento nelas lançado foi adequado ao tributo executado.

IV.[Tab]Do referido confronto extrai-se que apenas não foram trazidos aos autos os comprovantes de recolhimento dos créditos relativos à competência de 02/2007 (valor originário de R\$2.098,37) e de 13/2007 (valor originário de R\$16.367,64). Quanto aos demais créditos, constata-se que a agravante juntou aos autos os respectivos comprovantes de recolhimento - os quais foram pagos tempestivamente - e os pedidos de retificação de GPS correspondentes, por meio do qual a Administração Fazendária deferiu o pedido de retificação do código de recolhimento neles lançado.

Agravo de instrumento parcialmente provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00246 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002943-14.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002943-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADO : PARANAVAI COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : ROSANGELA ADERALDO VITOR  
SUCEDIDO : NUTRIBOM DISTRIBUIDORA DE ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00054926920014036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. EXCEÇÃO DE PRÉ - EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. GRUPO ECONÔMICO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NECESSIDADE.

I.[Tab]A jurisprudência consolidada nos tribunais pátrios, inclusive nesta Corte, entende que a exceção de pré-executividade é adequada para a arguição de matérias que possam ser acolhidas de plano pelo magistrado, o que interdita a utilização de tal remédio jurídico quando a matéria nela versada seja complexa e demande ampla dilação probatória.

II.[Tab]A discussão acerca da existência de grupo econômico que justifique a inclusão da agravada no pólo passivo, além de complexa, demanda ampla dilação probatória, sendo, por conseguinte, incompatível com a estreita via da exceção de pré-executividade. Precedentes desta Corte.

III.[Tab]O fato de a agravada ter apresentado laudo pericial produzido em outro feito (embargos à execução), cuja sentença reconheceu a inexistência de grupo econômico entre a executada originária e a recorrida não é suficiente para alterar esse cenário. É que a prova emprestada não dispensa o contraditório, antes o exigindo, pois cabe ao magistrado atribuir àquela carga valorativa, nos termos do artigo 131, do CPC. Por conseguinte, o exercício do contraditório é indispensável - já que sem ele não há como as partes influenciarem o magistrado na sua tomada de decisão -, razão pela qual a exceção de pré-executividade manejada pela recorrida afigura-se inadequada, independentemente da prova emprestada encartada aos autos.

IV.[Tab]Considerando que a rejeição da exceção não implica extinção da execução, incabível a condenação de qualquer das partes ao pagamento de honorários advocatícios.

V.[Tab]Agravo de instrumento provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00247 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035104-62.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.035104-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : FERNANDO LINS ARANTES RAMOS  
ADVOGADO : FERNANDO VICTOR SIGNORELLI e outro

#### EMENTA

MILITAR. DESLIGAMENTO A PEDIDO. INDENIZAÇÃO DEVIDA AO ESTADO. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 115 E 116 DA LEI N. 6.880/80. NÃO OCORRÊNCIA. CÁLCULO PROPORCIONAL DO VALOR DA INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I.[Tab]O artigo 116, II, §1º, c, da Lei 6.880/80, estabelece que o militar que tiver participado de curso em instituições mantidas pela União, de duração superior a 18 meses, e que apresentar demissão a pedido antes de completar cinco anos de oficialato fica obrigado a restituir as despesas assumidas pela União na sua formação.

II.[Tab]A inteligência do artigo 944, do Código Civil, conduz à conclusão de que toda indenização ou ressarcimento deve ser proporcional à extensão do dano.

III.[Tab]Considerando que a legislação de regência estabelece que o réu, em função do curso por ele realizado, deveria prestar serviços por pelo menos cinco anos, constata-se que, ao prestar apenas sete meses de serviço, ele cumpriu parcialmente a obrigação assumida para com a Administração.

IV.[Tab]Devido o ressarcimento ser proporcional à extensão do dano e tendo o recorrido cumprido parcialmente a sua obrigação, conclui-se que a decisão apelada andou bem ao fixar uma indenização proporcional ao descumprimento da obrigação atribuída ao réu.

V.[Tab]A condenação do réu ao pagamento do valor integral das despesas relacionadas ao curso por ele realizado, sem o desconto proporcional ao período que ele prestou serviços, implicaria a desconsideração do cumprimento parcial da obrigação por parte do réu, logo em enriquecimento sem causa da União e inobservância dos princípios da proporcionalidade e razoabilidade. Precedentes do C. STJ e desta Turma.

VI. Tendo em vista que cada litigante é em parte vencedor e vencido, correta a decisão que, ao aplicar o artigo 21, *caput*, do CPC, distribuiu e compensou, recíproca e proporcionalmente, os honorários advocatícios, condenando o réu a pagar à União, a título de honorários advocatícios, o valor correspondente a 10% da condenação, diminuído de 10% do valor em que ficou vencida a União.

VII.[Tab]Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00248 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003636-07.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.003636-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : SEBASTIAO DE FREITAS RODRIGUES  
ADVOGADO : IVO MARIO SGANZERLA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

## EMENTA

### **MILITAR. PRETENSÃO À REINCORPORAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVA OU INDÍCIO DE PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. PRESCRITIBILIDADE DA PRETENSÃO.**

I.[Tab]A pretensão deduzida na inicial - reincorporação do apelante às Forças armadas ou indenização substitutiva - não se presta à tutela do seu direito fundamental à liberdade, eis que tais medidas, ainda que deferidas, não seriam hábeis a concretizá-lo.

II.[Tab]A leitura da causa de pedir lançada na inicial revela que o autor, em verdade, busca a anulação do ato administrativo que importou na sua desincorporação, ao fundamento de que este último teria sido levado a efeito com desvio de finalidade.

III.[Tab]Não há como se conceder ao apelante o tratamento dispensado ao anistiado político, ante a inexistência de qualquer prova, ou ao menos indício, de que ele teria sofrido perseguição política

IV.[Tab]Considerando que o autor pretende, no presente feito, anular um ato praticado pelo Estado durante o período do regime de exceção atravessado pelo país, é razoável fixar-se como termo inicial do prazo prescricional a data da publicação da Constituição Federal, uma vez que esta é um marco da redemocratização do país, a partir de quando o demandante poderia ter exercitado o seu direito de ação sem receio de retaliações. E, mesmo que se admitisse como termo inicial do prazo prescricional a data da publicação da Lei nº 10.559/02 (14/11/02), seria de rigor o acolhimento da prejudicial de prescrição, considerando que a presente ação só veio a ser ajuizada em 13.02.2008.

V.[Tab]Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00249 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028003-66.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.028003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALEXANDRE ZARCONI CAVALCANTI DUARTE  
ADVOGADO : PEDRO CARNEIRO DABUS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro  
PARTE RE' : REGINA LUCIA CAVALCANTI DUARTE VECCHIATO e outro  
: VALERIA TANIA DUARTE SALOMONE  
ADVOGADO : WILNEY DE ALMEIDA PRADO e outro  
No. ORIG. : 00280036620064036100 3 Vr PIRACICABA/SP

## EMENTA

### **MILITAR. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR E CAPAZ. PRINCÍPIO DA ISONOMIA.**

I.[Tab]O princípio da isonomia, sob a sua perspectiva material ou substancial, permite que o legislador confira tratamentos diferenciados àqueles que se encontrem em situações diferentes, exigindo que estes tratamentos, para serem considerados válidos (legal e constitucionalmente), sejam estabelecidos de forma razoável e fundamentada.

II.[Tab]Reputa-se válida uma discriminação quando esta for necessária para se alcançar o objetivo buscado por

uma norma ou ato jurídico.

III.[Tab]A Lei 3.765/60, ao dispensar às filhas dos militares um tratamento diverso daquele conferido aos filhos dos militares não viola o princípio da isonomia. Isso porque, tal tratamento diferenciado se revelava plenamente justificado, diante da realidade histórica e social de então, em que as mulheres, a par de não serem tratadas no mesmo patamar dos homens, encontravam forte resistência para ingressarem no mercado de trabalho e assim garantir a sua subsistência.

IV.[Tab]O tratamento discriminatório de que eram alvo as mulheres as colocava numa posição desigual em relação aos homens, circunstância esta que legitimava que o legislador dispensasse àquelas tratamento diferenciado como forma de diminuir a desigualdade, o que, antes de configurar uma violação ao princípio da isonomia, significa a concretização da sua dimensão substancial.

V.[Tab]A Lei 3.765/60 não viola o princípio da isonomia (art. 153, §1º da CF/67 e art. 5º, I, da CF/88), nem se vislumbrar que, em razão de tal princípio, o filho maior e capaz do militar faça jus ao benefício ali estabelecido.

VI.[Tab]Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00250 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002581-77.2006.4.03.6104/SP

2006.61.04.002581-3/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: LEILA MORGANA R VIEIRA
ADVOGADO	: KELLY CRISTINA ARAÚJO SOARES CUNHA e outro
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO	: MARIA VIRGINIA CASTOR
ADVOGADO	: EDUARDO KLIMAN e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

## EMENTA

MILITAR - PENSÃO POR MORTE - UNIÃO ESTÁVEL COMPROVADA - NÃO CONFIGURAÇÃO DE CONCUBINATO IMPURO. IRRELEVÂNCIA DA NÃO DESIGNAÇÃO PRÉVIA - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 226, §3º, DA CF/88.

I.[Tab]A petição inicial e a emenda à inicial (fls. 85/86), apesar de não terem sido vertidas no melhor vernáculo, permitem a exata compreensão da pretensão deduzida na exordial, apresentando o pedido deduzido em juízo - a concessão da pensão por morte e o pagamento das verbas atrasas - e a respectiva causa de pedir - existência de relação estável entre a autora e o *de cujus*. Logo, não há que se falar em inépcia, pois esta, em função do princípio da instrumentalidade, só é de ser decretada quando a petição inviabilizar a compreensão da controvérsia, vulnerando, assim, o direito ao contraditório e à ampla defesa da parte contrária, o que não se verificou *in casu*.

II.[Tab]Não prospera a alegação de inadequação da via eleita, pois a ação ordinária ajuizada pela autora é a via adequada para se pleitear a concessão da pensão por morte e o pagamento das verbas atrasas.

III.[Tab]O pedido não é de ser reputado juridicamente impossível, eis que o ordenamento pátrio não o repele.

IV.[Tab]A determinação do MM Juízo de primeiro grau para que a co-ré fosse inserida no pólo passivo da presente demanda era medida imperativa, nos termos do artigo 47, parágrafo único, do CPC, pois a co-ré é litisconsorte passiva necessária da União, já que a lide há que ser decidida de forme uniforme em relação a ambas,

no que diz respeito à concessão do benefício vindicado.

V.[Tab]A Constituição Federal, mais precisamente no artigo 226, §3º, reconhece, "para efeito de proteção do Estado" "a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar".

VI.[Tab]Os elementos probatórios residentes nos autos permitem concluir que a autora viveu em união estável com o *de cujus*, não havendo que se falar em concubinato impuro.

VII.[Tab]Provada a união estável entre a autora e o militar, esta unidade familiar merece a tutela estatal, sendo de rigor a concessão da pensão por morte, uma das formas de proteção estatal à família, especialmente porque a situação dos autos não é de ser reputada um concubinato impuro, já que o relacionamento em tela é posterior ao óbito da esposa do instituidor da pensão.

VIII.[Tab]A ausência de designação prévia da autora como companheira do *de cujus* não constitui óbice ao deferimento da pensão. Isso porque o Estado comprometeu-se constitucionalmente a tutelar a unidade familiar, não podendo se furtar a fazê-lo sob a alegação de não preenchimento de uma formalidade instituída em lei ordinária. Deve-se, pois, privilegiar a tutela constitucional à família ao formalismo ordinário, a designação prévia.

IX.[Tab]O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo, conforme jurisprudência do C. STJ.

X.[Tab]No que tange aos juros, a Corte Especial do C. STJ alterou seu entendimento sobre a matéria, quando do julgamento do REsp 1.205.946/SP, de relatoria do Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. Nessa oportunidade, ficou consolidado o entendimento no sentido de que "em todas as condenações impostas contra a Fazenda Pública, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, consoante a redação do art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09, dispositivo que deve ser aplicável aos processos em curso à luz do princípio do *tempus regit actum*".

XI.[Tab]Considerando que o pedido administrativo foi formulado em 2004 e a tutela antecipada deferida em 2007; e que o valor da cota-parte devida à autora é de R\$1.822,95 (em 2007), constata-se que a condenação imposta às rés não atinge patamar muito elevado. Por conseguinte, a fixação da verba honorária em 10% do valor da condenação é de ser reputada equitativa, logo em sintonia com o artigo 20, §4º, do CPC, tendo em vista a extensão do trâmite processual, a relativa complexidade da causa e o fato de as rés terem sido solidariamente condenadas em tal pagamento.

XII.[Tab]Apelo da co-ré improvido. Parcial provimento à apelação da União e à remessa necessária.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00251 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026874-26.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.026874-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : REGINEIDE PASSERO CURDOGLO  
ADVOGADO : DEMETRIUS GHEORGHIU e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00268742620064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

**ADMINISTRATIVO. PENSÃO ESPECIAL. EX-COMBATENTE. FALECIMENTO DO EX-COMBATENTE APÓS O ADVENTO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988 E ANTES DA LEI 8.089/90 - REGIME MISTO DE REVERSÃO - CONJUGAÇÃO DAS LEIS 3.765/60 4.242/63. AUSÊNCIA DOS**

## REQUISITOS DO ART. 30 DA LEI 4.242/63.

I.[Tab]O C. STJ consolidou entendimento no sentido de que à pensão por morte aplica-se a legislação vigente à época do óbito do seu instituidor, entendendo-se como tal, na hipótese de pensão deixada por ex-combatente, o falecimento deste.

II.[Tab]Considerando que, na hipótese versada nos presentes autos, o genitor da apelante, ex-combatente, faleceu em 15.01.1990 (fl. 11), portanto após o advento da Constituição de 1988 e antes da Lei 8.089/90, deve ser aplicado ao caso em tela o regime misto de reversão, que se caracteriza pela conjugação das condições previstas nas Leis 3.765/1960 e 4.242/1963, que permaneceram vigentes até a edição da Lei 8.059/1990, reconhecendo-se a pensão especial de que trata o art. 53 do ADCT.

III.[Tab]Apesar de a Lei n. 3.765/1960, considerar como dependentes também as filhas maiores de 21 anos, de qualquer condição, o art. 30 da Lei n. 4.242/1963, que institui a pensão especial de ex-combatente, trouxe um requisito específico, qual seja: prova de que os ex-combatentes encontravam-se "incapacitados, sem poder prover os próprios meios de subsistência", e que não percebiam "qualquer importância dos cofres públicos"; o qual deverá ser preenchido não apenas pelo ex-combatente, mas também por seus dependentes.

IV.[Tab]Inexistindo prova da incapacidade de prover os próprios meios de subsistência e de não recebimento de "qualquer importância dos cofres públicos", de rigor a improcedência do pedido de pensão especial. Precedentes do C. STJ.

V.[Tab]Apelação a que se nega provimento.

### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00252 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007033-94.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.007033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCOS KRUEGER  
ADVOGADO : MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00070339420104036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

### EMENTA

MILITAR. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 2.131/2000 E 2.215-10/01. CANCELAMENTO DO DESCONTO. MANIFESTAÇÃO EXTEMPORÂNEA. IMPOSSIBILIDADE.

I.[Tab]O artigo 31, §1º da Medida Provisória 2.131/2000, publicada em 29.12.2000, estabeleceu que os militares que não quisessem assegurar a manutenção dos benefícios previstos na Lei 3.765/1960 deveriam renunciar a tal direito até o dia 30.06.2001.

II.[Tab]A legislação de regência estabeleceu, portanto, um prazo de seis meses para que o militar analisasse qual o regime que melhor lhe convinha e resolvesse se deveria renunciar ou não à possibilidade de gozar do regime de benefícios da Lei 3.765/1960.

III.[Tab]Não há como se vislumbrar que referido prazo seja irrazoável e contrário ao artigo 5º, LIV, da CF/88, pois ele é suficiente para que o militar avaliasse a diferença entre os regimes e decidisse se seria ou não o caso de ele exercer o direito de renúncia facultado no artigo 31 da medida provisória.

IV.[Tab]O artigo 31 da medida provisória nº 2.215-10/01 não é aplicável apenas ao militar que tenha filha e

queira que ela receba pensão, de sorte que o fato de o apelante não possuir filha não configura violação ao princípio da contributividade ou contrapartida. É que o regime da Lei 3.765/1960 lhe assegura benefícios não previstos no novo sistema previdenciário que foi instituído aos militares, o que foi, inclusive, esclarecido pelo Chefe do Departamento-Geral do Pessoal do Comando do Exército, no artigo 3º da Portaria nº 071-DGP.

V.[Tab]A possibilidade de o militar optar por renunciar ao regime anterior não significa que se trate de uma contribuição voluntária. A facultatividade prevista na lei diz respeito apenas à escolha do regime. Não tendo esta sido levada a efeito tempestivamente, aplica-se ao militar o regime anterior, hipótese em que o recolhimento da contribuição é compulsório, pois esta, como qualquer tributo, é, nos termos do artigo 3º, do CTN, compulsória.

VI.[Tab]Sendo legítima a contribuição e não tendo o apelante exercido, tempestivamente, o exercício do seu direito à renúncia prevista no artigo 31 da Medida Provisória 2.131/2000, de rigor a improcedência do pedido de suspensão/restituição dos descontos da contribuição em tela. Precedentes do C. STJ e desta Turma.

VII.[Tab]Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00253 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028712-33.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.028712-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDNA DOS SANTOS  
ADVOGADO : OSVALDO ALFREDO SEGUEL FERREIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal - MEX  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
No. ORIG. : 00287123320084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **APELAÇÃO - MILITAR - PENSÃO POR MORTE - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE SEM PRODUÇÃO DE PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.**

I.[Tab]O MM. Juízo de primeiro grau julgou a lide antecipadamente, sem que fosse dada à autora a oportunidade de produzir a prova por ela requerida, e indeferiu a sua pretensão ao fundamento de que a dependência econômica não teria sido comprovada.

II.[Tab]Para que a pensão por morte seja deferida aos pais do segurado, não se exige que estes demonstrem dependência econômica absoluta em relação ao filho, sendo suficiente ao deferimento do pedido a prova da dependência relativa. Isso significa que, ainda que a mãe aufera renda, se ficar demonstrado que o seu filho contribuía para o pagamento das despesas domésticas, ela poderá fazer jus ao benefício da pensão.

III.[Tab]Muito embora os documentos nos autos demonstrarem que a apelante auferia renda, seria imperiosa a produção da prova requerida em audiência, a fim de se verificar a existência ou não da dependência econômica, pois aquela circunstância não afasta esta.

IV.[Tab]Considerando que a apelante protestou pela produção de prova em audiência, que a sua pretensão foi indeferida ao fundamento de que a apelante não se desvencilhara do seu ônus probatório e que o fato de a autora auferir renda não configura óbice intransponível ao deferimento do pedido, conclui-se pela configuração do cerceamento do seu direito à ampla defesa e ao contraditório, o que impõe a desconstituição da decisão apelada. Precedentes desta Corte.

V.[Tab]Sentença desconstituída. Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00254 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0074035-23.1992.4.03.6100/SP

2008.03.99.048088-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JOSE GALDINO NOBRE FILHO e outros  
: JOSE SANTANA DA CRUZ  
: WALDIR LOPEZ  
ADVOGADO : LUIZ CARLOS FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 92.00.74035-9 22 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **ADMINISTRATIVO. SEVIDOR PÚBLICO. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS.**

I - A Gratificação por Operações Especiais - GOE, instituída por meio do Decreto-Lei 1.714/79 e estendida aos patrulheiros rodoviários federais pelo Decreto-Lei 1.771/80, foi extinta em 1989 pela Lei 7.923/89, incorporando-se à remuneração dos servidores públicos que a percebiam (artigo 2º, § 2º) e compoendo a base de cálculo do vencimento do cargo efetivo (artigo 3º do Decreto-Lei 1.714/79).

II - Referida gratificação teve ser percentual majorado acima de 30%, conforme previsão nos artigos 2º e 4º do Decreto-Lei 2.372/87, sendo devida tão somente aos policiais federais, e não aos rodoviários.

III - Com a edição da Lei 7.923/89 (conversão da MP 106/89), todas as verbas anteriormente percebidas pelos servidores foram absorvidas, não havendo que se falar em sua manutenção.

IV - Não há que se falar também em auxílio moradia e indenização de habilitação policial, ante a inexistência de isonomia entre carreiras distintas.

V - Quanto às diferenças de salário devidas planos Bresser, Collor e Verão, pacífico o entendimento no sentido de que os servidores públicos não possuem esse direito, mas apenas a parcela de dias trabalhados - 7/30 (sete trinta avos) - do reajuste de 16,19% (04/88), a ser aplicado de forma não cumulativa aos vencimentos e/ou proventos, a teor da Súmula 671 do STF.

VI - No que respeita às horas extras, entende-se que não se pode acumular com o recebimento da gratificação, por expressa vedação do artigo 1º do Decreto-Lei 1.771/80. O fato de alguns patrulheiros a perceberem, por si só não garante aos autores, tendo em conta as peculiaridades do caso concreto. Igualmente com relação aos turnos dobrados e adicionais noturnos, tendo em conta o regime de plantão a que são submetidos.

VII - Com relação às parcelas chamadas de quinquênio, estas se referem à incorporação do adicional por tempo de serviço. Tendo em conta a comprovação de que o regime jurídico dos autores se submetia à Lei 1.711/52 (fls. 133/135), correta a decisão que julgou procedente o pedido em relação a essa verba.

VIII - A compensação com os valores recebidos administrativamente, determinada pelo Juízo, também é de ser mantida, de modo a impedir locupletamento indevido. Precedentes da Corte Superior.

IX - Relativamente à correção monetária, aplicar-se-á os termos da Portaria 134/2010, com juros de 6% ao ano (MP 2.180/35) até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. A partir de então, deve-se utilizar os índices oficiais de

remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, a teor do artigo 5º da Lei n. 11.960/2009 (RE 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ)."

X - Apelação dos autores improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00255 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000774-09.2008.4.03.6118/SP

2008.61.18.000774-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : LETICIA FLAVIO ALVES e outro  
: RODRIGO LEMOS VIEIRA DA SILVA  
ADVOGADO : BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS e outro  
PARTE AUTORA : MILLER JOSE VARGAS GONZAGA  
ADVOGADO : BONIFACIO L S DA SILVA M DOS SANTOS e outro  
No. ORIG. : 00007740920084036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO. COMPROVANTE DE ESCOLARIDADE. ATRASO NA EXPEDIÇÃO DO DOCUMENTO OFICIAL. CERTIDÃO. DECLARAÇÃO. VALOR PROBANTE. RAZOABILIDADE.

I - Não configura abandono da causa a ausência de cumprimento de decisão judicial fora do prazo conferido pelo Juízo, se este não a decreta. A condução do processo cabe ao Juiz, em vista do seu poder de direção. Sem reparos a fazer na decisão que concedeu prazo suplementar à parte e deixou de cominar pena pelo cumprimento fora do prazo.

II - É totalmente desarrazoada a recusa de documento comprobatório de escolaridade fora da exigência editalícia, quando se comprove que a demora na expedição do documento oficial possa prejudicar o candidato. Precedentes da Corte Superior.

III - Os honorários advocatícios foram fixados moderadamente nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, situando-se no patamar de razoabilidade sobre o qual reflete o entendimento desta 2ª Turma, sendo desnecessário discorrer novamente sobre a questão.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

00256 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008239-30.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.008239-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CAMPO GRANDE COM/ E ADMINISTRACAO LTDA e outros  
: CAMPO GRANDE DIESEL S/A  
: FIGUEIRA ASSESSORIA EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00082393020114036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. A inteligência do artigo 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos a título de aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420 STJ, RESP 1217238, 2ª Turma, rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 03/02/2011; TRF/3, AMS 378779, 1ª Turma, rel. Des. Fed. José Lunardelli, DJE 17/08/2011; TRF/3, AC 1208308, 1ª Turma, rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, DJE 17/09/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 16/08/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao apelo da impetrante e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00257 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003770-38.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.003770-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AMADOSAN VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00037703820114036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

## EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, "a", e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre o aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010), **mas deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de adicionais noturno, de periculosidade, de insalubridade e de transferência** (STJ, AgRg no AREsp nº 69958 / DF, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, DJe 20/06/2012; AgRg no Ag nº 1330045 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/11/2010; REsp nº 1098102 / SC, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 17/06/2009; REsp nº 486697 / PR, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 17/12/2004, pág. 420).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressalvando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 13/04/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 -**

**que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS.** Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao apelo da impetrante e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo da União e à remessa oficial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00258 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002873-11.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.002873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CLAUDIO FERNANDO XAVIER DA SILVA e outro  
ADVOGADO : MARIA CECILIA BARBANTE FRANZE e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. MILITAR. FORMAÇÃO DE OFICIAIS. DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO APÓS A CONCLUSÃO. INDENIZAÇÃO. PROPORCIONALIDADE.

I - Conforme o artigo 116, caput, e inciso II da Lei 6.880/80, a demissão voluntária do militar será concedida com indenização das despesas feitas pela União, com a sua preparação e formação, quando contar menos de 5 (cinco) anos de oficialato. A conduta do réu, portanto, se insere na legislação transcrita, que exige o interregno de cinco anos entre o término do curso e o afastamento do beneficiado, de modo a evitar que o proveito obtido nos estudos seja desvirtuado, com o direcionamento do interessado para outros setores, que não o militar, os quais irão usufruir o investimento da União no preparo do profissional.

II - Efetivamente, não se justifica que o dispêndio do dinheiro do Poder Público não seja aproveitado em benefício da coletividade, como o legislador pressupôs, considerando-se que o numerário provém da participação dos contribuintes de toda a Nação. Por isso, não se pode considerar gratuito o ensino prestado ao militar pelas Forças Armadas.

III - No caso, o embargado frequentou o curso referido no período de 28/08/1989 a 21/01/1992, no Colégio Naval, e desta data até 19/08/1996 a Escola Naval, e de setembro a dezembro de 1996 o CEMO, obtendo sua demissão do serviço ativo em 2000, ou seja, cumpriu apenas 04 (quatro) anos de serviço, razão porque tem o dever de indenizar.

IV - Com relação ao princípio da proporcionalidade aplicado pelo magistrado sentenciante, entendo que a questão foi bem delineada, vez que contemplou o período em que o autor efetivamente prestou serviço após o término da conclusão do curso. Portanto, não merece reparos a fundamentação do Juízo.

V - Recursos improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento a ambos os recursos**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00259 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045579-58.1995.4.03.6100/SP

2008.03.99.001514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANTONIO DE ASSIS TAVEIRA  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 95.00.45579-0 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL: MILITAR. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. OFICIAIS E PRAÇAS. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS.

I - A promoção na inatividade assegurada pelo artigo 8º do ADCT impõe a obediência dos prazos de permanência em atividade e o respeito às características e peculiaridades das carreiras e a observância dos respectivos regimes jurídicos.

II - Tendo em conta que o artigo 8º do ADCT determina a observância do regime jurídico da carreira do anistiado político, o autor, na condição de praça graduada da Aeronáutica, dentro da lógica jurídica só poderia alcançar a graduação de subtenente ou suboficial. O posto de major, como sugerido, em vista dos paradigmas apontados, somente se estivesse pelo menos no primeiro posto do oficialato, ou seja, no posto de segundo tenente ou aspirante a oficial ou aluno de qualquer das escolas de formação de oficiais. Precedentes da Corte Superior.

III - Não obstante tenha auferido administrativamente em maior grau o quanto postulado nesta ação, fato é que a decisão administrativa de mérito em favor do autor, por não fazer coisa julgada material, não se presta à comunicação neste momento processual e nessa esfera judicial.

IV - É de se reconhecer ao autor tão-somente a promoção à graduação de suboficial, com proventos de segundo tenente, com efeitos financeiros a partir de 05/10/1988 (artigo 8º, § 1º do ADCT).

V - Correção monetária com aplicação dos termos da Portaria 134/2010, com juros de 6% ao ano (MP 2.180/35) até a entrada em vigor da Lei 11.960/2009. A partir de então, utilizar-se-ão os índices oficiais de remuneração básica aplicados à caderneta de poupança, a teor do artigo 5º da Lei 11.960/2009 (*RE 1.205.946/SP, Min. Benedito Gonçalves, submetido ao rito dos recursos repetitivos - art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ*).

II - Apelação do autor improvida. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00260 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005999-98.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.005999-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUIZ FERREIRA DE MOURA e outro  
: ROBERTO JAYME  
ADVOGADO : INACIO VALERIO DE SOUSA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

CONSTITUCIONAL: MILITAR. ANISTIA. ARTIGO 8º DO ADCT DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. OFICIAIS E PRAÇAS. REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS.

I - Tendo em conta que o artigo 8º do ADCT determina a observância do regime jurídico da carreira do anistiado político, pertencendo os autores ao corpo de graduados da Marinha, só poderiam alcançar a graduação de subtenente ou suboficial. Nesse ponto, não há que se falar em promoção ao posto de capitão de fragata.

Precedentes da Corte Superior.

II - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00261 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001490-31.2002.4.03.6123/SP

2002.61.23.001490-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OSCAR LONGUINHOS RAMOS e outros  
: OSMAR CARDOSO  
: VALTER LOBO  
ADVOGADO : URUBATAN SALLES PALHARES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

#### EMENTA

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. TRANSPOSIÇÃO DO REGIME CELETISTA PARA O ESTATUTÁRIO. HORÁRIO EXTRAORDINÁRIO PRESTADO SOB O NOVO REGIME. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

I - Pacífico o entendimento de que a transposição do servidor do regime celetista para o estatutário extingue o contrato de trabalho, devendo-se aplicar o artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal, em relação à prescrição. Isso se dá ao fato de que o comando inserto na norma comentada faz referência às relações de trabalho.

II - Consistindo o pedido dos autores no pagamento de horas extraordinárias até o ano de 2000, ocasião em que já teriam sido transpostos do regime celetista para o novo regime, o estatutário, a prescrição a ser observada é a quinquenal, afastando-se o comando inserto na norma constitucional, razão porque a prescrição é de ser afastada a aplicabilidade do artigo 7º, XXIX, da Constituição Federal.

III - Quanto à apreciação pelo Tribunal da matéria arguida em toda sua extensão, não obstante a Lei 10.352/2000 ter trazido essa possibilidade, não se pode fazê-lo nesse momento processual, tendo em conta a necessidade de análise de todos os documentos trazidos com a inicial, razão pela qual o processo deve retornar ao Juízo de

primeiro grau para prosseguimento.  
IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação dos autores para, afastando a prescrição decretada pelo Juízo, desconstituir a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00262 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004006-59.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.004006-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
AGRAVANTE : MARCELO SOARES VITOR e outro  
: ANA PAULA BENCINI VITOR  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 238/239  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00040065920044036121 1 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - SFH - ARREMATACÃO - IMÓVEL - DATA ANTERIOR AO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - FALTA DE INTERESSE EM AGIR - DECISÃO MANTIDA.

1- O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

2 - Os recorrentes não trouxeram nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial.

3 - O cerne da questão é a ocorrência da arrematação do imóvel em data anterior ao ajuizamento da ação, fato que esvazia o objeto desta lide, faltando ao recorrente o interesse em agir (*AgRg no REsp 1082738/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 11/04/2011*).

4 - Agravo legal improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

2006.61.19.001709-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : WAGNER ALVES HITOS e outro  
: LUCIANE DA SILVA HITOS  
ADVOGADO : DOUGLAS GUELFY e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA SACRE. JUROS. CDC. AGENTE FIDUCIÁRIO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 12 (doze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde fevereiro/2004, há aproximadamente 4 (quatro) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

4 - De se ver, portanto, que não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.

6 - O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 8,1600%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 8,4722% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.

7 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.

8 - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.

9 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

10 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

11 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

12 - O agente fiduciário não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor, competindo-lhe única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

13 - O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, na condição de recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente

fiduciário para promover a execução extrajudicial.

14 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

15 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00264 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006483-50.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.006483-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARLI MOMI  
ADVOGADO : SARAY SALES SARAIVA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES JULIO e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL: PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE REVISÃO CONTRATUAL ANTERIOR À ADJUDICAÇÃO. ANULA SENTENÇA. APELAÇÃO PROVIDA.

I - Trata-se de ação de revisão contratual de imóvel adquirido nas normas do Sistema Financeiro de Habitação ajuizada em 02/12/2005 e distribuída em 14/12/2005 no Juizado Especial Federal que, após extinguir o processo sem a apreciação do mérito em razão da incompetência absoluta do Juizado Especial Federal, foi remetido à Justiça Federal.

II - O imóvel foi adjudicado pela CEF em 19/12/2005 e a carta de adjudicação registrada em 30/10/2006.

III - Deve ser acolhido o pedido de nulidade da sentença que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, uma vez que a ação foi proposta anteriormente à arrematação do imóvel, subsistindo o interesse de agir do autor apesar da arrematação ocorrida, devendo, desta forma, o feito prosseguir até a apreciação do mérito.

IV - Apelação provida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a r. sentença, devendo os autos retornarem à Vara de origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento, apreciando-se o mérito ao final, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00265 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003681-12.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.003681-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALEXANDRE EMILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL: CAUTELAR INOMINADA. CONTRATO DE MÚTUO. SACRE. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Contrato celebrado em 30/05/2000; com prazo para amortizado da dívida de 240 (duzentos e quarenta) meses, o Sistema de Amortização TABELA SACRE, e o reajuste das prestações e dos acessórios com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, vigente no dia do aniversário do contrato.

II - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que o mutuário efetuou o pagamento de somente 12 (doze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplente desde junho/2001, há aproximadamente 7 (sete) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

III - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

IV - Por outro lado, cabe, por oportuno, anotar que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, que já foi julgado e a cujo recurso foi negado provimento.

V - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00266 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004988-98.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.004988-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ALEXANDRE EMILIO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : FLAVIA ELISABETE DE O FIDALGO S KARRER e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA SACRE. PES. PROVA PERICIAL. TR. JUROS. CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 12 (doze) parcelas do financiamento, encontrando-se inadimplentes desde junho/2001, há aproximadamente 7 (sete) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

- 2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.
- 3 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.
- 4 - Quanto à correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.
- 5 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.
- 6 - Foi firmado um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização o Sistema de Amortização Crescente TABELA SACRE e o reajuste das prestações e do saldo devedor com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, vigente no dia do aniversário do contrato, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.
- 7 - De se ver, portanto, que não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.
- 8 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, consigne-se que a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção com base nos índices de remuneração básica aplicada aos depósitos de poupança, mesmo que neste esteja embutida a TR.
- 9 - De se ver que o contrato de mútuo habitacional prevê expressamente a aplicação da Taxa Referencial - TR (índice utilizado para remuneração da caderneta de poupança) para atualização do saldo devedor, o que não pode ser afastado, mesmo porque o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADIn nº 493/DF, Relator o e. Ministro Moreira Alves, não decidiu pela exclusão da Taxa Referencial - TR do mundo jurídico, e sim, impediu a sua indexação como substituto de outros índices previamente estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/91, e consolidou a sua aplicação a contratos firmados em data posterior à entrada em vigor da referida norma.
- 10 - Cabe destacar que nominal é a taxa de juros remuneratórios relativa ao período decorrido, cujo valor é o resultado de sua incidência mensal sobre o saldo devedor remanescente corrigido, já a taxa efetiva é a taxa nominal exponencial, identificando o custo total do financiamento.
- 11 - O cálculo dos juros se faz mediante a aplicação de um único índice fixado, qual seja, 6,0000%, conforme quadro resumo, cuja incidência mês a mês, após o período de 12 (doze) meses, resulta a taxa efetiva de 6,1677% ao ano, não havendo fixação de juros acima do permitido por lei.
- 12 - No que toca à amortização do débito, não se observa qualquer equívoco na forma em que as prestações são computadas para o abatimento do principal da dívida, eis que, quando do pagamento da primeira parcela do financiamento, já haviam transcorrido trinta dias desde a entrega do total do dinheiro emprestado, devendo, assim, os juros e a correção monetária incidirem sobre todo o dinheiro mutuado, sem se descontar o valor da primeira prestação, sob pena de se remunerar e corrigir valores menores do que os efetivamente emprestados.
- 13 - A redação da alínea "c" do artigo 6º da Lei n.º 4.380/64, apenas indica que as prestações mensais devem ter valores iguais, por todo o período do financiamento, considerando-se a inexistência de reajuste, o qual, quando incidente, alterará nominalmente o valor da prestação.
- 14 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.
- 15 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.
- 16 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.
- 17 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

18 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00267 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007215-26.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.007215-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RONALDO FREITAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00072152620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL: CAUTELAR INOMINADA. CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSENCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato.

IV - Por outro lado, cabe, por oportuno, anotar que esta cautelar encontra-se prejudicada, nos termos do artigo 796 e 808, parágrafo único, inciso III, ambos do Código de Processo Civil, vez que a finalidade do processo cautelar é garantir a eficácia do processo principal, que já foi julgado e a cujo recurso foi negado provimento.

V - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00268 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014594-18.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.014594-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : RONALDO FREITAS DE SOUZA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EVERALDO ASHLAY SILVA DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00145941820094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

DIREITO CIVIL: CONTRATO DE ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE. AUSENCIA DE INTERESSE DE AGIR. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Trata-se de contrato de financiamento (Lei nº 9.514/97) em que foi proposta a ação de revisão contratual posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel em favor da instituição financeira no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes.

II - Ademais não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97.

III - Ressalte-se que, consolidada a propriedade, em razão da inadimplência do mutuário, inviabiliza-se a revisão, vez que não existe mais contrato.

IV - Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00269 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038402-73.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.038402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CARLOS FERNANDES BORGES  
ADVOGADO : SUELY APARECIDA BRANCO  
INTERESSADO : PRO LABOR SERVICOS PROFISSIONAIS LTDA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - BEM DE FAMÍLIA - IMPENHORABILIDADE - APELO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. O imóvel que serve de residência da família está protegido pela Lei nº 8009/90, de modo que, incidindo sobre ele constrição judicial, cumprirá ao executado demonstrar que se trata do único imóvel utilizado pela família para moradia permanente, conforme entendimento do Egrégio STJ (REsp nº 282354 / MG, 4ª Turma, Relator Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ 19/03/2001, pág. 117).

2. No caso, restou demonstrado, através de contas de gás, telefone, internet, plano de saúde e energia elétrica e nota fiscal de compra de produtos, em nome do embargante, de sua mulher ou de seu enteado, relativos ao período de 1985 a 2004, que o imóvel matriculado sob nº 1589 é moradia do embargante e sua família, sendo certo que o

endereço do imóvel já constava da CDA e da procuração outorgada em 1995, tendo sido o embargante citado e, por diversas ocasiões, intimado naquele mesmo endereço, como se vê de fls. 21/43, 64/74, 93/94, 155, 156/157, 165, 167, 170, 172 e 180.

3. E, intimada a especificar as provas que pretendia produzir, justificando a sua necessidade, ficou-se inerte a embargada, deixando transcorrer, "in albis", o prazo concedido, conforme certificado à fl. 136.

4. Restando demonstrado, nos autos, que o imóvel de matrícula nº 1589 é bem de família, nos termos do artigo 1º da Lei nº 8009/90, deve ser mantida a sentença recorrida na parte em que deu parcial provimento aos embargos, para desconstituir a penhora que incidiu sobre o referido bem imóvel.

5. Apelo e remessa oficial improvidos. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, mantendo a decisão de Primeiro Grau em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00270 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028634-40.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028634-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OPHELIA VILLA NOVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ISMAEL GIL  
INTERESSADO : ALFREDO VILLANOVA S/A IND/ E COM/  
No. ORIG. : 08.00.01659-2 A Vr INDAIATUBA/SP

#### EMENTA

EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA QUE RECAIU SOBRE QUOTA PARTE DE IMÓVEL DE PROPRIEDADE DA EMBARGANTE - HONORÁRIOS - MAJORAÇÃO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA, IMPROVIDOS - RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Considerando que, no caso, foi atribuída à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), a sentença está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do artigo 475, inciso I e parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

2. A penhora incidiu sobre o bem imóvel matriculado sob nº 29490, do qual a embargante, que não integra o polo passivo da execução fiscal, é proprietária da quota parte de 25% (vinte e cinco por cento).

3. A discussão acerca de eventual direito da empresa à quota parte de imóvel propriedade da embargante por usucapião é totalmente descabida nestes autos, até porque, se a empresa devedora fazia jus à propriedade dessa parte do imóvel, a ela cumpriria pleitear tal direito, o que não é o caso.

4. Não podendo a penhora recair sobre a parte ideal de propriedade da embargante, deve ser mantida a sentença recorrida na parte em que julgou procedentes os embargos de terceiro, determinando o seu levantamento.

5. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp nº 1155125 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJe 06/04/2010).

6. E, na hipótese, tendo em conta que foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), e considerando a simplicidade da causa e a singeleza do trabalho realizado, os honorários advocatícios devem ser fixados em 5% (cinco por cento) do valor atribuído à causa, o que se harmoniza com os princípios da

proporcionalidade e razoabilidade, nos termos do artigo 20, parágrafo 4º, do Código de Processo Civil.  
7. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, improvidos. Recurso adesivo parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial e dar parcial provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00271 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005010-93.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.005010-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ELVIRA DINI DE ARRUDA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JAMIL SCAFF  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
PARTE RE' : FRIGORIFICO RIO PARDO LTDA  
No. ORIG. : 88.00.00000-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - BLOQUEIO DE NUMERÁRIO EM CONTA CORRENTE E TRANSFERÊNCIA DO VALOR BLOQUEADO PARA CONTA JUDICIAL - CONVERSÃO DO VALOR DEPOSITADO EM RENDA DA UNIÃO E EXTINÇÃO DO FEITO, NOS TERMOS DO ART. 794, I, DO CPC - CERCEAMENTO DE DEFESA - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA EXECUTADA ACERCA DA PENHORA E DO INÍCIO DO PRAZO PARA OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS - APELO PROVIDO.

1. Efetivada a penhora, o prazo para a oposição dos embargos à execução fiscal tem início com a intimação do executado, devendo este, de acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ser expressamente advertido, pelo oficial de Justiça, do início do prazo de 30 (trinta) dias. Mesmo nos casos de depósito em dinheiro à ordem do juízo, aquela Egrégia Corte entende ser imprescindível a intimação do executado do início do prazo para a oposição de embargos, não sendo suficiente, para tanto, a assinatura do auto de depósito.
2. E, conquanto a lei autorize o bloqueio de ativos financeiros, a penhora deve ser formalizada, com a transferência dos valores bloqueados para uma conta judicial, bem como com a intimação do executado, pelo oficial de justiça, da penhora e do início do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução fiscal, sob pena de obstaculizar indevidamente o exercício do direito de defesa do executado. Precedente do Egrégio STJ (RMS nº 37500 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 19/12/2012).
3. No caso, a conversão do valor depositado em renda da União, determinada pelo Juízo "a quo", sem antes dar oportunidade para a executada apresentar a sua defesa, mediante intimação da penhora e do início do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos à execução fiscal, consubstanciou-se em evidente cerceamento de defesa, o que enseja a anulação do feito.
4. Apelo provido, tornando nulos os atos praticados a partir de fl. 116, para que a penhora seja reduzida a termo, propiciando a intimação da executada acerca da penhora efetivada para garantia da execução e do início do prazo de 30 (trinta) dias para a oposição de embargos do devedor.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00272 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012789-93.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012789-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CIA ULTRAGAZ S/A  
ADVOGADO : RODRIGO ALEXANDRE LAZARO PINTO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00127899320104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas,

restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 08/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00273 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044009-37.1995.4.03.6100/SP

97.03.049943-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : AGRO IMOBILIARIA AVANHANDAVA S/A  
ADVOGADO : EID GEBARA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : MOACIR NILSSON  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
No. ORIG. : 95.00.44009-1 21 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. DESAPROPRIAÇÃO. JUROS COMPENSATÓRIOS E MORATÓRIOS. CUMULATIVIDADE. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO INESPECÍFICA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.**

I.[Tab]A sentença proferida na fase de conhecimento, ao fazer menção à Súmula 12 do C. STJ (Em desapropriação, são cumuláveis juros compensatórios e moratórios), determinou que sobre os juros compensatórios devem incidir os moratórios.

II.[Tab]Os juros compensatórios têm a função de compensar o expropriado pela perda da propriedade, não se amoldando, portanto, ao conceito tradicional de juros como remuneração de capital (moratórios). Essa diferença ontológica entre os juros moratórios e os compensatórios faz com que a cumulação determinada na Súmula 12 do C. STJ signifique a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios.

III.[Tab]A jurisprudência do C. STJ cristalizou o entendimento segundo o qual os juros moratórios devem incidir sobre os juros compensatórios, sem que isso configure o anatocismo vedado em lei.

IV.[Tab]A decisão apelada está equivocada, pois a interpretação do título executivo judicial, sobretudo à luz da jurisprudência do C. STJ, impõe a incidência dos juros moratórios sobre os compensatórios.

V.[Tab]A atualização do valor da oferta de novembro/1986 para fevereiro/1991 deveria ter sido realizada mediante a utilização do índice (IPCA) de 3,2926 e não de 2,5551, de sorte que os cálculos da contadoria, por ter se valido deste último (2,5551), resultou em prejuízo ao INCRA. Os cálculos da contadoria devem, pois, ser retificados apenas nesse aspecto, de modo a se aplicar, para fins de atualização do depósito do INCRA, o índice de 3,2926 no lugar do índice de 2,5551.

VI.[Tab]Considerando o provimento da apelação, de rigor a inversão do ônus sucumbencial.

VII.[Tab]Apelação provida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00274 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030372-38.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.030372-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : RUTH ALBUQUERQUE LANDI  
ADVOGADO : NICE NICOLAI e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS DA CONTADORIA JUDICIAL. HOMOLOGAÇÃO. INTERESSE PÚBLICO. EFETIVIDADE DA JUSTIÇA.

I - Existindo dúvida quanto aos cálculos apresentados por ambas as partes, pode o juiz se valer do laudo do contador judicial, eis que a contadoria é órgão que goza de fé pública, não havendo dúvida quanto à sua imparcialidade e equidistância das partes, ainda que os cálculos tenham-se dado a maior, devendo o laudo ser prestigiado e adotado pelo juízo.

II - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00275 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005038-65.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.005038-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : GERALDO BATISTA DE ANDRADE e outro  
: VERA LUCIA BEZERRA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGENTE FIDUCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 27 (vinte e sete) parcelas, encontrando-se inadimplentes desde junho/2001, há aproximadamente 5 (cinco) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera conseqüência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

5 - O agente fiduciário não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor, competindo-lhe única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

6 - O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, na condição de recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial.

7 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00276 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003219-98.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.003219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ARIIVALDO POLIONI e outro  
: VERA LUCIA BEZERRA DA SILVA POLIONI  
ADVOGADO : ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI e outros  
: ANA CAROLINA DOS SANTOS MENDONCA  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARIA GISELA SOARES ARANHA e outro

## EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AGENTE FIDUCIÁRIO. RECURSO REPETITIVO. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de somente 6 (seis) parcelas, encontrando-se inadimplentes desde fevereiro de 1999, há aproximadamente 9 (nove) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

4 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

5 - O agente fiduciário não é parte na relação de direito material, não intervindo de qualquer maneira no acordo de vontades estabelecido entre credor e devedor, competindo-lhe única e exclusivamente conduzir o procedimento de execução extrajudicial por determinação do agente financeiro, em razão de inadimplemento contratual, recaindo sobre este último toda a responsabilidade, mesmo porque foi ele o responsável pela escolha do encarregado da execução da dívida.

6 - O E. Superior Tribunal de Justiça (STJ) confirmou, na condição de recurso repetitivo, conforme previsto no artigo 543-C do Código de Processo Civil (CPC), que não se aplica aos contratos vinculados ao Sistema Financeiro de Habitação (SFH) a exigência de comum acordo entre credor e devedor na escolha do agente fiduciário para promover a execução extrajudicial.

7 - Verifica-se que os apelantes limitaram-se a hostilizar única e exclusivamente a inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e a presença de vício quanto ao procedimento de execução extrajudicial.

8 - Relevante, ainda, apontar que os mutuários não reuniram elementos precisos, acompanhados de prova, quanto à alegação de descumprimento das formalidades na execução extrajudicial adotada, previstas no Decreto-Lei 70/66, causa bastante a ensejar a anulação da execução extrajudicial do imóvel.

9 - Deveras, caberia aos recorrentes diligenciarem junto à instituição financeira cópia integral dos documentos relativos ao procedimento de execução extrajudicial que comprovasse o alegado.

10 - A falta de instrução do processo, com documentos tidos como úteis e necessários para comprovar o alegado, impossibilita uma análise precisa e minuciosa do caso concreto por parte do Magistrado.

11 - Com efeito, não restou demonstrada nenhuma irregularidade no procedimento extrajudicial, por estar o recorrente inadimplente desde fevereiro de 1999, sendo perfeitamente plausível a execução extrajudicial, nos

termos do Decreto-lei 70/66.

12 - Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-Lei nº 70/66 e de que a instituição financeira teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a anulação dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel realizada.

13 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00277 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017663-92.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.017663-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA VERONICA GRAF e outro  
: WALTER MASOLA RIBEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA SACRE. PROVA PERICIAL. CDC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 68 (sessenta e oito) parcelas do financiamento.

2 - A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considera dispensável, nas ações que **'não'** envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a produção de prova pericial.

3 - Os mutuários firmaram com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização SACRE e o reajuste das prestações, dos acessórios (Prêmio de Seguro e Taxa de Administração) e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

4 - De se ver, portanto, que não podem os apelantes unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

6 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao

mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

7 - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

8 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

9 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

10 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

11 - O Contrato firmado pelos mutuários prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração e de risco de crédito.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

12 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

14 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00278 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006348-33.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006348-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO PAULA DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00063483320094036100 9 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

DIREITO CIVIL: VICIO NÃO SANADO. INTIMAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA. APELAÇÃO.

I - O presente recurso limita-se à necessidade ou não da intimação pessoal do autor apelante quando o juiz extingue o processo, sem resolução de mérito, ante o indeferimento da petição inicial por ausência de instrução do processo com o domicílio e residência do autor, conforme o disposto nos artigos 267, inciso I, 282, inciso II, e art. 284, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

II - Ressalte-se que a determinação legal acima citada não estabelece a forma pela qual a intimação em debate

deva ser realizada, uma vez que não se trata de processo parado por mais de um ano por negligência das partes ou abandono da causa por mais de (30) dias, conforme o disposto no art. 267, incisos II e III e §1º do CPC.

III - Desse modo, em sendo deferido ao autor prazo para emendar a petição inicial e não cumprida tal diligência, correta a decisão do Juízo de primeiro grau que extinguiu o processo sem julgamento do mérito.

IV - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00279 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-52.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007881-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ANA PAULA DE TOLEDO  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : MARCELO EDUARDO VALENTINI CARNEIRO e outro  
No. ORIG. : 00078815220084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA SACRE. PROVA PERICIAL. CDC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que a mutuária efetuou o pagamento de 65 (sessenta e cinco) parcelas do financiamento.

2 - A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considera dispensável, nas ações que '**não**' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a produção de prova pericial.

3 - A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização SACRE e o reajuste das prestações, dos acessórios (Prêmio de Seguro e Taxa de Administração) e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como o Plano de Equivalência Salarial - PES.

4 - De se ver, portanto, que não pode a apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

6 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

7 - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando

poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

8 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

9 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

10 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

11 - O Contrato firmado pela mutuaría prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração e de risco de crédito.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

12 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

14 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00280 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015196-09.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015196-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARIA APARECIDA MAGALHAES VIEIRA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
No. ORIG. : 00151960920094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TR. TABELA SACRE. PROVA PERICIAL. CDC. TAXA DE ADMINISTRAÇÃO. SEGURO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONSTITUCIONALIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que a mutuaría efetuou o pagamento de 75 (setenta e cinco) parcelas do financiamento.

2 - A jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, considera dispensável, nas ações que '**não**' envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP, a produção de prova pericial.

3 - A mutuária firmou com a Caixa Econômica Federal - CEF (credora hipotecária) um contrato de mútuo habitacional, para fins de aquisição de casa própria, o qual prevê expressamente como sistema de amortização SACRE e o reajuste das prestações, dos acessórios (Prêmio de Seguro e Taxa de Administração) e do saldo devedor com base no coeficiente de atualização aplicável às contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, excluindo-se qualquer vinculação do reajustamento das prestações à variação salarial ou vencimento da categoria profissional dos mutuários, bem como a Plano de Equivalência Salarial- PES.

4 - De se ver, portanto, que não pode a apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de amortização diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convenionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

5 - Sobre a correção monetária do saldo devedor e das prestações, a forma de reajuste deve seguir o pactuado, ou seja, correção pela variação dos índices aplicáveis à correção das contas vinculadas aos depósitos do FGTS, mesmo que neste esteja embutida a TR.

6 - Os contratos de mútuo, nos termos da Lei 4.380/64, que instituiu o Sistema Financeiro da Habitação para aquisição da casa própria, construção ou venda de unidades habitacionais, através de financiamento imobiliário, são típicos contratos de adesão de longa duração, com cláusulas padrão, sujeitos aos critérios legais em vigor à época de sua assinatura, em que não há lugar para a autonomia da vontade na definição do conteúdo, restando ao mutuário submeter-se às condições pré-determinadas.

7 - O mutuário, nesse tipo de contrato, subordina-se às condições pré-estabelecidas quanto às taxas ou índices de correção monetária e o montante a ser reajustado, não podendo discuti-las e dispor do bem, mas outorgando poderes ao agente financeiro para alienar o imóvel a terceiro, em seu nome determinar o preço, imitar o adquirente na posse do imóvel etc. No caso das prestações, é o Poder Executivo que formula as políticas de reajustamento e estabelece as taxas ou os índices de correção monetária da moeda.

8 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

9 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

10 - Nos contratos de mútuo regidos pelo SFH, as partes não têm margem de liberdade para contratar, já que os fundos por ele utilizados são verbas públicas. Tal regra também é aplicável no que diz respeito ao seguro, que deve ser contratado, por força da Circular SUPEP 111, de 03 de dezembro de 1999, visando cobrir eventuais sinistros ocorridos no imóvel e de morte ou invalidez dos mutuantes, motivo pelo qual, não pode ser comparado aos seguros habitacionais que possuem outros valores.

11 - O Contrato firmado pela mutuatária prevê a cobrança de determinados acessórios tais como taxa de administração e de risco de crédito.

Sendo assim, não há nenhuma razão plausível para que as cláusulas acima sejam consideradas nulas.

12 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

13 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

14 - Apelação improvida.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00281 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014999-93.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.014999-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : JULIA LOPES DA MOTA SOUZA e outro  
: MANOEL MESSIAS DA MOTA LOPES  
ADVOGADO : LAERCIO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ANDRE CARDOSO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto de Previdencia do Estado de Sao Paulo IPESP  
ADVOGADO : VILMA APARECIDA CAMARGO e outro

#### EMENTA

DIREITO CIVIL: SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. REVISÃO CONTRATUAL. PES/CP. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. APELAÇÃO PROVIDA.

- 1 - Contrato celebrado em 30/05/86; com prazo para amortizado da dívida de 252 (duzentos e cinquenta e dois) meses, Sistema Francês de Amortização, reajuste das prestações e dos acessórios mediante a aplicação do percentual de aumento do salário da categoria profissional do devedor, com cobertura do Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS.
- 2 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos, dá conta de que os mutuários efetuaram o pagamento de 228 (duzentos e vinte e oito) parcelas do financiamento contratado.
- 3 - A questão colocada em debate envolve reajuste de prestações de contrato de mútuo para aquisição de imóvel, no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, financiado pelo sistema PES/CP - Plano de Equivalência Salarial - da categoria do mutuário.
- 4 - Nas ações que envolvem o cumprimento de contratos firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação - SFH - modalidade que sugere o surgimento de dúvidas a respeito das teses aduzidas pelas partes - é aconselhável que o Magistrado determine, de ofício, se necessário, a produção da prova pericial (artigo 130, do Código de Processo Civil), a fim de que sejam reunidos nos autos mais elementos capazes de formar sua convicção, como no caso em tela, vez que o contrato foi pactuado pelo sistema PES/CP.
- 5 - Destarte, levando-se em conta a natureza da ação, os fatos que se pretendem provar dependem da produção de prova pericial, sendo certo que sua realização é extremamente útil e necessária para o deslinde da controvérsia posta no feito.
- 6 - É certo que o juiz não deve estar adstrito ao laudo pericial. Contudo, nesse tipo de demanda, que envolve critérios eminentemente técnicos e complexos do campo financeiro-econômico, resta evidente que o trabalho realizado pelo *expert* assume relevante importância para o convencimento do julgador.
- 7 - Há nos autos manifestação dos apelantes com relação à produção de prova pericial contábil para comprovarem os fatos constitutivos de direito e de fato, qual seja, que as prestações foram reajustadas através de índices de correção monetária que superaram a equivalência salarial, em respeito à norma processual civil, esculpida no art. 333, inciso I, do Código de Processo Civil.
- 8 - Diante de tal quadro, sendo o juiz o destinatário da prova, a fim de formar sua convicção a respeito da lide, cabe a ele verificar a necessidade de realização de alguma das espécies admitidas pelo ordenamento jurídico pátrio.
- 9 - Recurso provido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular a sentença recorrida, para que seja realizada a prova pericial e, após oportunizada a instrução processual, proferida nova sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00282 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013725-89.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.013725-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : LUCIANO AZEVEDO MARQUES e outro  
: MARIANA VIANA TIBURCIO  
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : LOURDES RODRIGUES RUBINO

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONTRATO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. TABELA SACRE. PES. PROVA PERICIAL. CDC. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. RECURSO IMPROVIDO.

1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito, acostada aos autos dá conta de que os mutuários encontram-se inadimplentes desde 25/06/2005, há aproximadamente há aproximadamente 3 (três) anos, se considerada a data da interposição do presente recurso.

2 - Com efeito, o que se verifica é a existência de um número considerável de parcelas inadimplidas, o que por si só, neste tipo de contrato, resulta no vencimento antecipado da dívida toda, consoante disposição contratual expressa.

3 - Com relação à necessidade de produção de prova pericial, a jurisprudência desta Egrégia Corte, amparada pelo entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, decidiu considerá-la dispensável nas ações que não envolvem discussão de valores de prestações de mútuo habitacional vinculadas à aplicação do Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional - PES/CP.

4 - No entanto, quanto à alegação de que não foi observada a correta aplicação dos índices, previamente estabelecidos, para reajustamento de parcelas e atualização do saldo devedor, entendo que tal comprovação independe da produção de prova pericial, eis que se trata de contrato cujo Sistema de Amortização eleito pelas partes é o SACRE - Sistema de Amortização Crescente, que permite uma amortização mais célere e as parcelas tendem a reduzir ou, no mínimo, a se manterem estáveis, o que não causa prejuízo ao mutuário, havendo, inclusive, a redução do saldo devedor com o decréscimo de juros.

5 - A aplicação da Tabela SACRE consiste em plano de amortização e uma dívida em prestações periódicas, iguais e sucessivas, em que o valor de cada prestação, ou pagamento, é composto por duas parcelas distintas: uma de juros e outra de amortização do capital, motivo pelo qual a sua utilização não é vedada pelo ordenamento jurídico e não traz, em hipótese alguma, a capitalização dos juros, vê-se que o valor da prestação é decrescente até a liquidação que dar-se-á na última prestação avençada.

6 - Não pode o apelante unilateralmente - simplesmente por mera conveniência - exigir a aplicação de sistema de reajuste diverso do estabelecido contratualmente, devendo ser respeitado o que foi convencionado entre as partes, inclusive, em homenagem ao princípio da força obrigatória dos contratos.

7 - Muito embora o STJ venha admitindo a aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, é necessário que as irregularidades que tenham sido praticadas estejam amparadas por provas inequívocas, sendo insuficiente a alegação genérica.

8 - Assim, não havendo prova nos autos que a entidade financeira tenha praticado violação contratual, resta afastada a aplicação do art. 42 do Código de Defesa do Consumidor.

9 - No que tange ao Decreto-lei nº 70/66, não é inconstitucional, havendo nesse sentido inúmeros precedentes do E. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

10 - Cabe ressaltar que a execução do débito não liquidado, com todas as medidas coercitivas inerentes ao procedimento, é mera consequência da inadimplência contratual, não podendo ser obstada sem a existência correta de fundamentos para tal.

11 - Desse modo, as simples alegações com respeito à possível inconstitucionalidade do Decreto-lei nº 70/66 e de que a Caixa Econômica Federal - CEF teria se utilizado de expedientes capazes de viciar o procedimento adotado não restaram comprovadas. Bem por isso, não se traduzem em causa bastante a ensejar a suspensão dos efeitos da execução extrajudicial do imóvel.

12 - Apelação improvida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00283 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012041-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.012041-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : FUNDACAO CESP  
ADVOGADO : LUIS RICARDO MARCONDES MARTINS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E AO INCRA - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E INCRA - CITAÇÃO DO LITISCONSORTE NECESSÁRIO - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - APELO PREJUDICADO.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias, como também das contribuições devidas ao INCRA.
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação do INCRA, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Sentença desconstituída, de ofício. Apelo prejudicado.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desconstituir a sentença, de ofício, e julgar prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00284 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008421-74.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.008421-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : OMEGA ALIMENTACAO E SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO FERREIRA PIANEZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084217420114036110 1 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES A TERCEIROS - LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO ENTRE A UNIÃO E OS DESTINATÁRIOS DAS REFERIDAS CONTRIBUIÇÕES - CITAÇÃO DE TODOS OS LITISCONSORTES NECESSÁRIOS - ART. 24 DA LMS C.C. O ART. 47 DO CPC - DESCUMPRIMENTO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - APELOS E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

1. Pretende a impetrante, nestes autos, afastar, dos pagamentos que entende serem de cunho indenizatório, a incidência não só das contribuições previdenciárias e ao SAT, como também das contribuições devidas a terceiros (SESC, SENAC, SEBRAE, INCRA e FNDE).
2. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
3. Considerando que o Juízo "a quo" não ordenou à impetrante que promovesse a citação de todos os litisconsortes necessários, como determina o artigo 24 da Lei nº 12016/2009 c.c. o artigo 47 do Código de Processo Civil, nula é a sentença por ele proferida, até porque afronta o disposto no artigo 5º, inciso LIV e LV, da Constituição Federal. Precedente do Egrégio STJ (REsp nº 1159791 / RJ, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 25/02/2011).
4. Sentença desconstituída, de ofício. Apelos e remessa oficial prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, desconstituir a sentença, de ofício, e julgar prejudicados os apelos e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00285 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002472-36.2011.4.03.6121/SP

2011.61.21.002472-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ESTOK BRASIL COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ADVOGADO : MARCELINO ALVES DE ALCÂNTARA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00024723620114036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA "CITRA PETITA" - PRINCÍPIO DO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PREJUDICADOS.

1. A sentença deve analisar e julgar integralmente a matéria discutida na ação. Caso contrário, deverá ser desconstituída, estando vedado ao Tribunal conhecer diretamente da matéria, em resguardo ao princípio processual do duplo grau de jurisdição.
2. No caso, a impetrante impetrou o mandado de segurança, objetivando afastar a incidência das contribuições previdenciárias, ao SAT e a terceiros sobre pagamentos a título de aviso prévio indenizado e ver reconhecido o seu direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos, tendo a sentença deixado de apreciar o seu pedido relativo às contribuições devidas ao SAT e a terceiros. A decisão, portanto, deve ser desconstituída, não podendo este Tribunal conhecer do pedido, já que estaria suprimindo um grau de jurisdição.
3. É imprescindível, ademais, a citação dos destinatários das contribuições a terceiros, na qualidade de litisconsortes passivos necessários. Nas ações ajuizadas com o fim de afastar a incidência das contribuições previdenciárias e a terceiros, devem integrar o seu polo passivo, na qualidade de litisconsortes necessários, a União e os destinatários das contribuições a terceiros, pois o provimento jurisdicional que determine a inexigibilidade da contribuição afetará direitos e obrigações não só do arrecadador, mas também dos destinatários dos recursos. Precedentes (STJ, AgRg no REsp nº 711342 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ 29/08/2005, pág. 194; TRF3, AC nº 2004.03.99.009435-5 / SP, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Lazarano Neto, DJF3 CJ1 20/09/2010, pág. 853; AC nº 1999.61.00.059645-8 / SP, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, DJF3 CJ1 24/05/2010, pág. 61; AC nº 2004.03.99.005616-0 / SP, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 13/10/2009, pág. 350; AC nº 2002.61.17.001949-2 / SP, 4ª Turma, Relator para acórdão Juiz Convocado Djalma Gomes, DJF3 CJ2 14/07/2009, pág. 365).
4. Apelo da impetrante provido. Apelo da União e remessa oficial prejudicados.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da impetrante e julgar prejudicados o apelo da União e a remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
Cecilia Mello  
Desembargadora Federal Relatora

00286 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001410-03.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.001410-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CIA ACUCAREIRA DE PENAPOLIS  
ADVOGADO : THIAGO BOSCOLI FERREIRA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00014100320114036107 1 Vr ARACATUBA/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA IMPETRANTE IMPROVIDO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 05/04/2011 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de

arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. Apelo da impetrante improvido. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00287 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020067-14.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.020067-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : ISS SERVISYSTEM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00200671420114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO DA IMPETRANTE PROVIDO PARCIALMENTE - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua

natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. Apelo da impetrante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial, tida como interposta, improvidos.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da impetrante e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, tida como interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00288 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008403-74.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.008403-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : CONCESSAO AMBIENTAL JACAREI LTDA  
ADVOGADO : MARCO DULGHEROFF NOVAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00084037420114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de

que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00289 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005267-26.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.005267-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : H L DO BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA  
ADVOGADO : CASSIO LUIZ PEREIRA CASTANHEIRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00052672620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO REMUNERATÓRIO - POSSIBILIDADE - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe

atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária deve incidir sobre pagamentos efetuados a título de horas extras** (TST, Súmulas nºs 24, 45, 115, 172, 291, 347 e 376; STJ, AgRg no REsp nº 1210517 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 04/02/2011; AgRg no REsp nº 1178053 / BA, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 19/10/2010).

4. Apelo improvido. Sentença mantida.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00290 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000483-24.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000483-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE	: SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO NO ESTADO DE SAO PAULO SEAC SP
ADVOGADO	: MILTON FLAVIO DE ALMEIDA CAMARGO LAUTENSCHLAGER e outro
APELADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00004832420124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua

natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores a título de auxílio-alimentação, ainda que pagos em pecúnia** (STJ, REsp nº 1185685 / SP, 1ª Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Rel. p/ Acórdão Ministro Luiz Fux, DJe 10/05/2011).

4. Apelo provido. Sentença reformada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00291 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009019-77.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009019-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : BORGWARNER BRASIL LTDA  
ADVOGADO : ABEL SIMAO AMARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00090197720104036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é

imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009) e **a título de terço constitucional de férias** (STF, AgR no AI nº 712880, 1ª Turma, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, DJe-113 19/06/2009; AgR no AI nº 727958, 2ª Turma, Relator Ministro Eros Grau, DJe-038 27/02/2009; STJ, Pet 7296 / PE, 1ª Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 10/11/09) e **aviso prévio indenizado** (STJ, REsp nº 1221665 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 23/02/2011; REsp nº 1198964 / PR, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 04/10/2010).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 23/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

2010.61.00.012315-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : CLASSICO IND/ DE ARTIGOS ESPORTIVOS S/A  
ADVOGADO : CELIA CELINA GASCHO CASSULI  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00123152520104036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - INCIDÊNCIA SOBRE VERBAS DE CUNHO INDENIZATÓRIO - IMPOSSIBILIDADE - COMPENSAÇÃO DE ACORDO COM O REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - APELO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. A inteligência do artigo 195, I, a e 201, § 4º, ambos da Constituição Federal, revela que só podem servir de base de cálculo para a contribuição previdenciária as verbas de natureza salarial. O artigo 22, I, da Lei 8.212/91, de sua vez, seguindo a mesma linha desses dispositivos constitucionais, estabelece como base de cálculo da contribuição previdenciária apenas as verbas de natureza salarial, na medida em que faz menção a "remunerações" e "retribuir o trabalho". Partindo dessas premissas legais e constitucionais, doutrina e jurisprudência chegam à conclusão de que as contribuições previdenciárias devem incidir apenas sobre as verbas recebidas pelo empregado que possuam natureza salarial. Logo, não há que se falar em incidência de tal exação sobre verbas de natureza diversa, aí se inserindo verbas indenizatórias, assistenciais e previdenciárias.

2. Para definir se uma verba possui ou não natureza jurídica salarial pouco importa o nome jurídico que se lhe atribua ou a definição jurídica dada pelos particulares ou contribuintes e mesmo pelo legislador ordinário. É mister que se avalie as suas características, único meio idôneo a tanto. O fato de uma norma coletiva (convenção ou acordo coletivo) afirmar que determinada verba é desvinculada do salário não é suficiente para desnaturar a sua natureza jurídica. Tal lógica deve ser aplicada para todas as verbas extra-legais, aí se inserindo aquelas previstas num contrato individual de trabalho ou nos regulamentos internos das empresas. É que a obrigação tributária é imposta por lei. É imperativa. Não pode, portanto, ser derogada por acordos privados, conforme se infere do artigo 123 do CTN, o qual preceitua que os contribuintes não podem opor ao fisco convenções particulares que alterem a definição do sujeito passivo tributário, donde se conclui que eles não podem, também, afastar a obrigação fiscal por meio de tais instrumentos. Tais verbas podem assumir natureza salarial ou não, a depender da sistemática de seu pagamento, motivo pelo qual, para se saber qual a sua efetiva natureza, indispensável a análise de tal sistemática.

3. Inserindo-se tais premissas na análise da discussão dos presentes autos, conclui-se, de acordo com o entendimento adotado pelas Egrégias Cortes Superiores, que **a contribuição previdenciária não pode incidir sobre valores pagos nos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento do empregado doente ou acidentado antes da obtenção do auxílio-doença** (STJ, REsp nº 1217686 / PE, 2ª Turma, Relator Mauro Campbell Marques, DJe 03/02/2011; AgRg no REsp nº 1250779 / SP, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 12/09/2011; EDcl no REsp nº 1019954 / RS, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/04/2009; AgRg no REsp nº 1037482 / PR, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 12/03/2009).

4. Reconhecida a inexistência da relação jurídico-tributária que obrigue a impetrante a manter o recolhimento de tais contribuições, fica a impetrante autorizada a deixar de proceder a tais recolhimentos e a Administração impedida de adotar quaisquer medidas tendentes a cobrar tais tributos (autuações fiscais, imposições de multas, restrições e penalidades; e inscrições em órgãos de controle), ressaltando-se o dever-poder da autoridade em proceder ao lançamento impeditivo de decadência.

5. A par disso, mister se faz reconhecer o direito do empregador de repetir, por meio de compensação, o que foi indevidamente pago a maior, cabendo à autoridade fazendária realizar a devida fiscalização e posterior homologação.

6. E, conforme entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, **a compensação deverá ser realizada de acordo com o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda**, ressaltando-se o direito de o

contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (AgRg no REsp nº 998419 / MG, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 27/05/2009; EREsp nº 488992 / MG, 1ª Seção, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 07/06/2004, pág. 156).

7. No caso concreto, a demanda foi ajuizada em 07/06/2010 e, para a compensação, o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda era aquele previsto no artigo 89 da Lei nº 8212/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009, e nos artigos 34 e 44 da Instrução Normativa nº 900/2008, **sendo inaplicável a limitação prevista no parágrafo 3º do artigo 89 da Lei nº 8212/91**, que, antes do ajuizamento da ação, já havia sido revogado pela Medida Provisória nº 449/2008, convertida na Lei nº 11941/2009.

8. E os créditos relativos às contribuições previdenciárias recolhidas indevidamente ora reconhecidos só poderão ser compensados com débito relativo a contribuições previdenciárias vincendas. Isso porque, apesar da Lei nº 11457/2007 ter criado a Secretaria da Receita Federal do Brasil (SRFB), a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais, transferindo para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas na Lei 8.212/91, a referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que **o artigo 74 da Lei nº 9430/96 - que autoriza a compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele órgão - é inaplicável às exações de natureza previdenciária, antes administradas pelo INSS**. Daí se concluir que a Lei nº 11457/2007 vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1266798 / CE, 2ª Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 25/04/2012).

9. A Corte Excelsa, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 566621 / RS, em que foi reconhecida a repercussão geral da matéria, consolidou o posicionamento segundo o qual **é válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 09/06/2005**.

10. No caso, considerando que a presente demanda foi ajuizada após 09/06/2005, de rigor a aplicação do prazo prescricional quinquenal.

11. Apelo da União e remessa oficial parcialmente providos.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00293 HABEAS CORPUS Nº 0008695-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008695-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS  
PACIENTE : AUGUSTO CEZAR CASSEB (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : BEATRIZ BATISTA DOS SANTOS e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
CO-REU : LUIZ CARLOS CASSEB  
: RENATO CARLOS ANSELMO ZACARIAS  
: CLEMENTE FRANCISCO DA SILVA NETO  
No. ORIG. : 00007004920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### EMENTA

PENAL. HABEAS CORPUS: ADESÃO AO PROGRAMA DE ESTÍMULO À REESTRUTURAÇÃO E AO

FORTALECIMENTO DAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO SUPERIOR (PROIES). DEFERIMENTO AUTOMÁTICO SOB CONDIÇÃO RESOLUTIVA. ARTIGO 15 DA LEI 12.688/2012. AUSÊNCIA DE PROVA.

I - Em 28/12/2012, o contribuinte - Sociedade Assistencial de Educação e Cultura apresentou pedido de parcelamento de débitos tributários, em razão da adesão ao Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento das Instituições de Ensino Superior (Proies), previsto na Lei 12.688/2012, o qual restaria automaticamente deferido, sob condição resolutiva, em 31/01/2013, conforme a redação do art. 15, § 1º, da Lei 12.688/2012, o que, contudo, não restou comprovado .

II - De fato, conforme sustentado na impetração, o deferimento automático dar-se-ia até o último dia útil do mês subsequente à apresentação do requerimento - 31/01/2013, se a unidade regional da PGFN não tivesse se manifestado.

III - É de se anotar, que por ocasião da liminar, a concessão da moratória era beneficiada por presunção legal do seu deferimento, o que hoje já não prevalece.

IV - Ao compulsar os autos, verifica-se que houve andamento no pedido, datado de 04/01/2013, não sendo possível saber o teor, e, por conseguinte, se houve ou não o deferimento do pedido, tampouco em que termos, o que é imprescindível à luz das questões trazidas na impetração.

V - Tanto é relevante a informação que a própria autoridade impetrada determinou a expedição de ofício à Procuradoria da Fazenda Nacional para informar sobre a situação atual dos créditos tributários referentes ao procedimento administrativo-fiscal nº 16.004.000632/2006-77 , o que, contudo, não veio aos autos.

VI - Os pacientes não lograram trazer aos autos documentos comprobatórios da efetivação do parcelamento, o que é essencial, neste momento, à concessão da ordem, mesmo com a juntada dos documentos de fls. 260/606.

VII - Ordem denegada, tornando sem efeito a liminar.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem, tornando sem efeito a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00294 HABEAS CORPUS Nº 0012093-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012093-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : MAURICIO TASSINARI FARAGONE  
: EVERSON PINHEIRO BUENO  
PACIENTE : VITOR AURELIO SZWARCTUCH reu preso  
ADVOGADO : MAURICIO TASSINARI FARAGONE  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00055784920134036181 6P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE. ARTIGO 319 DO CPP. FIANÇA. ARTIGOS 325 E 326 DO CPP.

I - O art. 312 do Código de Processo Penal prescreve que caberá prisão preventiva para a garantia da ordem pública e/ou econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, tratando-se de medida excepcional que deve ser decretada mediante decisão devidamente fundamentada.

II - Na hipótese dos autos, a fundamentação utilizada pelo decreto de prisão preventiva não é suficiente para justificar a restrição à liberdade do paciente, haja vista que a situação posta pode ser resguardada por medidas diversas.

III - Emerge dos autos que os mandados de busca e apreensão já foram cumpridos, de modo que não subsiste o receio de que o paciente vá interferir na colheita de provas, não havendo risco de sua destruição.

IV - A menção feita no decisum no sentido de que o paciente poderia impedir a apreensão de computador pela autoridade policial não pode prevalecer, já que os computadores já foram efetivamente apreendidos e não há elementos concretos de que existam outras provas que possam ser destruídas.

V - A possibilidade de interferência na oitiva de testemunhas, as informações prestadas pela autoridade impetrada no sentido do atual aguardo pelo relatório final da autoridade policial dão conta de sua regular colheita, tornando inócuo o propósito de manter o paciente segregado ao menos até este momento.

VI - Relativamente ao valor do prejuízo causado, o resguardo à ordem econômica pode socorrer-se dos já autorizados bloqueios a seus bens e contas bancárias de seu núcleo familiar.

VII - O afastamento das funções públicas e a grande repercussão produzida pela deflagração da operação têm o condão de neutralizar o cogitado poder de influência do paciente, sendo de duvidar que, doravante, consiga ele prosseguir nas supostas atividades criminosas que, *prima facie*, lhe são atribuídas no âmbito da investigação.

VIII - Para evitar o risco à aplicação da lei penal, não se faz necessária a prisão, havendo outras medidas cautelares capazes de atingir tal desiderato.

IX - A prisão preventiva não serve como punição antecipada, devendo ser reservada para os casos em que, durante a investigação ou a instrução, houver risco à incolumidade da prova, à ordem pública, à ordem econômica ou à aplicação da lei penal.

X - Mostra-se mais adequada que a prisão as medidas cautelares previstas nos incisos VI e VIII, do artigo 319 do CPP - Código de Processo Penal, qual seja, a "suspensão do exercício de função pública ou de atividade de natureza econômica ou financeira quando houver justo receio de sua utilização para a prática de infrações penais", já decretada pelo impetrado, e a fiança, que ora arbitro.

XI - Cabe ao julgador, além do disposto no artigo 325 do CPP, observar os parâmetros para a fixação da fiança estabelecidos no artigo 326 daquele *Codex*, a saber: natureza da infração, condições pessoais de fortuna e vida pregressa, circunstâncias indicativas de periculosidade e importância provável das custas do processo.

XIII - Ordem parcialmente concedida, tornando definitiva a liminar parcialmente deferida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem, tornando definitiva a liminar parcialmente deferida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello  
Desembargadora Federal

00295 HABEAS CORPUS Nº 0000816-06.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000816-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
IMPETRANTE : RICARDO TRAD  
: MARIO ANGELO GUARNIERI MARTINS  
PACIENTE : LUIZ ALBERTO DO AMARAL ASSY  
: JOAO ROBERTO FLORIANO  
ADVOGADO : RICARDO TRAD  
IMPETRADO : Ministerio Publico Federal

#### EMENTA

PROCESSUAL PENAL: HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDÍCIOS DA OCORRÊNCIA DE FATO CRIMINOSO A SER APURADO. ARTIGO 54, §3º, DA LEI nº 9.605/98. ORDEM DENEGADA.

I - O Colendo Supremo Tribunal Federal sedimentou o entendimento de que o **habeas corpus** não se presta ao trancamento do inquérito policial, quando houver suspeita de crime a demonstrar a necessidade do

prosseguimento das investigações. É dizer, só se admite o trancamento do inquérito policial pela via do **habeas corpus**, em casos excepcionais em que a falta de justa causa exsurja desde logo evidente, o que não é a hipótese dos autos.

II - A apregoada ausência de justa causa para a persecução criminal funda-se na alegação de que o transbordo de combustível, realizado entre as embarcações, deu-se em observância às Normas e Procedimentos da Capitania Fluvial do Pantanal, conforme Seção IV, alínea "b", itens nº 2 e 3.

III - As razões dos impetrantes residem em questão puramente fática que demandam dilação probatória, o que é incabível nas vias estreitas do writ.

IV - Ainda que assim não fosse, dos esclarecimentos iniciais prestados pela pessoa jurídica Serviço de Navegação da Bacia do Prata S/A ao Procurador da República do Município de Corumbá/MS (quem inicialmente recebeu a notícia criminis por parte do Sindicato dos Aquaviários em Corumbá e Ladário - SINDACLA), em situações em que a embarcação está a deriva, sem combustível para a manobra, as formalidades são deixadas de lado dado o perigo de que ela possa sucumbir às intempéries do tempo e venha a causar considerável dano ao meio ambiente e ao patrimônio empresarial, referindo, precedentemente à assertiva, que a elevação de custos no abastecimento ocasionada pelo quanto firmado no Inquérito Civil nº 008/2001 "obrigou" a empresa a deixar de abastecer suas embarcações em suas instalações próprias e assim proceder em águas internacionais, o que certamente enseja o percurso de trajetos mais longos e, à primeira vista, aumenta o risco do término prematuro de combustível.

V - A própria pessoa jurídica admitiu a transferência de óleo diesel sem observância das formalidades exigidas, alegando para tanto a existência de situação emergencial, o que, por si só, revela-se hábil a lastrear a investigação policial.

VI - Ainda que se comprovasse que o local do transbordo de óleo não se inseria dentro da área ressaltada pela Seção IV, alínea "b", itens nº 2 e 3, é imperativo o esclarecimento dessas questões, com aptidão a caracterizar a ausência de adoção de medidas de prevenção indispensáveis à segurança do meio ambiente.

VII - Havendo suficientes motivos que referendam a existência de investigação criminal face aos pacientes, conclui-se que o trancamento da investigação é prematuro, não sendo o caso de flagrante atipicidade da conduta, pelo contrário, há, sim, fato em tese criminoso, nos termos do art. 54, §3º, da Lei nº 9.605/98.

VIII - A instauração de inquérito, que vise à apuração de fatos considerados crime, em tese, não caracteriza, por si só, constrangimento, ilegal.

IX - Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00296 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003592-80.2001.4.03.6181/SP

2001.61.81.003592-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : EDUARDO ROCHA  
ADVOGADO : IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
EXTINTA A PUNIBILIDADE : WALDOMIRO ANTONIO JOAQUIM PEREIRA  
: NILTON LUIZ DE MORAES  
REJEITADA DENÚNCIA OU QUEIXA : REGINA HELENA DE MIRANDA  
: SOLANGE APARECIDA ESPALAO FERREIRA  
: ROSELI SILVESTRE DONATO  
No. ORIG. : 00035928020014036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL. ANOTAÇÃO DE FALSO VÍNCULO NA CARTEIRA DE TRABALHO. MATERIALIDADE. AUTORIA COMPROVADA. DOSIMETRIA DA PENA. ANTECEDENTES CRIMINAIS. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ.**

I - Trata-se de crime de estelionato cometido contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

II - Comprovada a materialidade, a autoria e o dolo em relação a um dos corréus - Eduardo Rocha.

III - É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base (Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça).

IV - Reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal. Extinção da punibilidade que se decreta.

V - Recurso da defesa provido em parte para reduzir a pena. Prescrição decretada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena-base para o mínimo legal, tornando definitiva para Eduardo Rocha a pena de 1 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial aberto e o pagamento de 13 (treze) dias-multa, no valor unitário mínimo legal. A Turma, por maioria, decidiu, de ofício, decretar a extinção da punibilidade dos fatos com fundamento no art. 61, do CPP e artigos 107, IV, primeira figura, c/c arts. 109, V e 110, §1º, todos do Código Penal, nos termos do voto da Senhora Desembargadora Federal Relatora, acompanhada pelo voto do Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho, vencido, neste ponto, o Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos que não declarava a extinção da punibilidade, antes da ocorrência do trânsito em julgado para a acusação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00297 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002682-90.2011.4.03.6120/SP

2011.61.20.002682-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : LUIZ CARLOS VIEIRA  
ADVOGADO : CILENE POLL DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00026829020114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

**PROCESSUAL PENAL E PENAL: DENÚNCIA. FATO TÍPICO. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. CRIME PREVISTO NO ARTIGO 183 DA LEI N.º 9.472/1997.**

I - Fazer uso de transceptor portátil FM para comunicação com colegas moto-taxistas, sem autorização estatal, é conduta configura, em tese, o delito previsto no artigo 183 da Lei n.º 9.472/1997.

II - O Código Brasileiro de Telecomunicações não foi revogado pelo artigo 183 da Lei 9.472/97, uma vez que esta expressamente excepciona as atividades de radiodifusão.

III - No caso dos autos, verifica-se que o Parecer Técnico elaborado pela ANATEL é conclusivo no sentido de que ao transceptor em comento não era homologado pela Anatel e estava ajustado para chavear as frequências de 163.3 Mhz e 158.7 Mhz, com modulação em FM, tendo sua potência estimada em 05 Watts e que o recorrido não possuía a devida licença expedida pela Anatel para utilização do Serviço de Telecomunicação (Serviço Limitado Privado). Por sua vez, conforme laudo de fls. 26/27, "*as transmissões efetuadas de forma desordenada e sem prévio estudo das frequências utilizadas no local, de forma a evitar interferências, podem perturbar o*

*funcionamento de outros serviços de radiocomunicação em operação na região, comprometendo o bom uso do espectro eletromagnético".*

IV - Havendo indícios de autoria e materialidade de ilícito penal impõe-se o recebimento da denúncia, a qual foi oferecida em estrita observância dos requisitos legais previstos no artigo 41 do CPP.

V - Recurso provido para receber a denúncia apresentada contra Luiz Carlos Vieira e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para que dê regular prosseguimento à ação penal.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal para receber a denúncia apresentada contra Luiz Carlos Vieira e determinar a remessa dos autos ao Juízo de origem para que dê regular prosseguimento à ação penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00298 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0009887-05.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.009887-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ALCIDES PIOVESANA  
ADVOGADO : ELIZEU ANTONIO DA SILVEIRA ROSA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00098870520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 48 DA LEI 9.605/1998. CRIME DE MENOR POTENCIAL OFENSIVO. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1 - O delito do artigo 48 da Lei 9.605/98 prevê pena máxima de 1 (um) ano de detenção, ou seja, trata-se de infração penal de menor potencial ofensivo, nos termos do artigo 61 da Lei n.º 9.099/1995, devendo o recurso ser analisado pela Turma Recursal do Juizado Especial Federal, nos termos dos artigo 41, caput, §1º, da mesma lei.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, declinar da competência para julgar o presente recurso, determinando seu encaminhamento à Turma Recursal do Juizado Especial Federal da 3ª Região, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00299 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000423-76.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000423-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 619/1923

RECORRIDO : ADILSON DE JESUS SCARPANTE  
ADVOGADO : DIEGO FERREIRA RUSSI  
No. ORIG. : 00004237620124036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

RECUSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 1º, INCISOS I e II, DA LEI Nº 8.137/1990. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1 - A sonegação fiscal que ora se imputa ao recorrido refere-se à omissão de receitas tributárias e inserção de elementos inexatos em documento exigido pela legislação tributária, havendo lançamento fiscal consolidado no valor de R\$ 230.365,30, encontrando-se o crédito tributário suspenso por julgamento de recurso voluntário.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou que o esgotamento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso do prazo prescricional. Tal entendimento restou consolidado na Súmula Vinculante nº 24, *in verbis*: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

3 - Rejeição da denúncia mantida.

4 - Recurso em sentido estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00300 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000430-68.2012.4.03.6124/SP

2012.61.24.000430-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : ANA MARIA DE CARVALHO ZANIN  
ADVOGADO : EVANDRO GUSTAVO BASSO  
RECORRIDO : HUMBERTO ZANIN  
ADVOGADO : SILVIO CESAR BASSO  
No. ORIG. : 00004306820124036124 1 Vr JALES/SP

#### EMENTA

RECUSO EM SENTIDO ESTRITO. ARTIGO 1º, INCISO I, II, III e IV DA LEI Nº 8.137/1990. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA VINCULANTE Nº 24 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

1 - A sonegação fiscal que ora se imputa aos recorridos refere-se à omissão de receitas tributárias, inserção de elementos inexatos em documento exigido pela legislação tributária, falsificação de notas fiscais e utilização de documentos falsos ou inexatos, havendo lançamentos fiscais consolidados, encontrando-se os créditos tributários suspensos por julgamento de impugnação e recurso voluntário.

2 - O Supremo Tribunal Federal assentou que o esgotamento da via administrativa é condição de procedibilidade da ação penal nos crimes contra a ordem tributária, e que, enquanto pendente o procedimento administrativo, fica suspenso o curso do prazo prescricional. Tal entendimento restou consolidado na Súmula Vinculante nº 24, *in verbis*: "Não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo".

3 - Rejeição da denúncia mantida.

4 - Recurso em sentido estrito desprovido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00301 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000291-97.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.000291-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : DAVI CRISTINO LAVERENE BASTOS VERAS FIREMAN reu preso  
ADVOGADO : SANTIAGO ANDRE SCHUNCK e outro  
RECORRIDO : JOAO RICARDO DA SILVA MARCELINO reu preso  
: JOSE DIOGO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : HAE KYUNG KIM e outro  
No. ORIG. : 00002919720134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. QUESTÃO PREJUDICIAL NÃO RECONHECIDA. RECEBIMENTO DA DENÚNCIA RECONSIDERADO. PRECLUSÃO NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 35 C/C ARTIGO 40, INCISO I, DA LEI 11.343/2006. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO.

1 - Os recorridos foram denunciados pelos crimes dos artigos 33 e 35, ambos c/c artigo 40, inciso I, todos da Lei 11.343/2006, por terem sido flagrados, no Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, oriundos de voo proveniente de Zurique/Suíça, trazendo consigo, cada qual, considerável quantidade de drogas ilícitas. Após o recebimento integral da denúncia o Magistrado reconsiderou a decisão para rejeitá-la no tocante ao crime do artigo 35, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.

2 - A defesa requer seja considerado prejudicado o recurso, diante da prolação da sentença na ação subjacente. No entanto, o objeto deste pleito refere-se ao crime do artigo 35, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006, remanescendo, assim, o interesse recursal, uma vez que, rejeitada a denúncia relativamente a esse crime, a ação subjacente prosseguiu regularmente apenas com relação ao crime do artigo 33, caput, c/c artigo 40, inciso I, da Lei 11.343/2006.

3 - Embora em regra o juiz após receber a denúncia e se manifestar sobre a admissibilidade da acusação não possa simplesmente voltar atrás e reconsiderar sua decisão, é dever do julgador, quando oferecida a denúncia, analisá-las em todos os seus aspectos materiais e formais. No presente caso, o Juízo a quo inicialmente procedeu a um juízo de admissibilidade parcial, não verificando os pressupostos processuais, as condições da ação e a justa causa para a deflagração da ação penal referente ao crime do artigo 35, c/c 40, I, da Lei 11.343/2006. Não há que se falar, portanto, que a primeira decisão de recebimento da denúncia estava acobertada pelo instituto da preclusão, haja vista que o Magistrado naquela ocasião não havia exaurido seu poder decisório no tocante às condições e à justa causa da ação penal relativamente a todos os crimes pelos quais os recorridos foram denunciados.

4 - Não se extrai da narrativa da denúncia, tampouco das circunstâncias que envolveram o flagrante, mínimos indícios de que os acusados mantinham vínculo associativo de caráter permanente e duradouro para o fim de praticarem o crime de tráfico internacional de drogas. Da forma como flagrados, a única certeza indiciária que se tinha quando do oferecimento da denúncia é a de que os acusados estavam provavelmente reunidos de forma eventual transportando entorpecentes, em mero concurso de agentes, não havendo outra alternativa que não a rejeição da denúncia com relação ao crime do artigo 35, c/c 40, I, da Lei 11.343/2006.

5 - Recurso ministerial improvido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

00302 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009001-98.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.009001-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : Justiça Pública  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.676/679  
APELANTE : CLAUDIO PAULINO DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : LUCAS ANDRINO CHIRICO e outro  
CONDENADO : NEWTON ROBERTO PRADO  
REU ABSOLVIDO : CARLOS CARDOSO PEREIRA  
: THIAGO PEREIRA MODESTO  
EXCLUIDO : JOAO BATISTA DA SILVA  
No. ORIG. : 00090019820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

## EMENTA

PENAL- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - DOSIMETRIA DA PENA- PENA BASE - REDUÇÃO - OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA - EMBARGOS REJEITADOS.

I - O embargante alega omissão e pretende rediscutir a alteração da pena base por fatos que agravariam a fixação da pena base.

II - Nunca é demais lembrar que a admissibilidade dos embargos de declaração está condicionada à existência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão embargada.

III - Ressalto que a reapreciação da dosimetria da reprimenda aplicada ao réu Claudio Paulino é expressa e encontra-se suficientemente fundamentada no Acórdão. Não há omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada pela via dos declaratórios.

IV - O Magistrado *a quo* não majorou a pena em razão dos petrechos apreendidos pelos policiais no momento do flagrante.

V - Não constam dos autos informes de conduta socialmente inadequada, e, no tocante às consequências, haja vista a existência de **uma célula foi efetivamente contrafeita.**

VI - Os demais réus da ação criminal foram absolvidos, recaindo a culpabilidade e a condenação, apenas, sobre Claudino e Newton (duas pessoas), e para configuração do crime de quadrilha ou bando é necessário a associação de mais de três pessoas, nos termos do artigo 288 do Código Penal.

VII - Não há qualquer omissão no julgado ou equívoco na dosimetria da pena que manteve a fundamentação da respeitável sentença denotando-se a vontade da acusação para modificar o julgamento o que é vedado em sede de embargos de declaração.

VIII - Embargos rejeitados.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

00303 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº  
0048177-05.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.048177-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
EMBARGANTE : IMOBILIARIA E CONSTRUTORA ACAPULCO LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO NEVES BAPTISTA  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.216/219  
PARTE RÉ : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : NUCLEBRAS - Empresas Nucleares Brasileiras S/A  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00.02.72847-8 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO : REJEIÇÃO INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ARESTO GUERREADO. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA: IMPOSSIBILIDADE. PRECATÓRIO. LIQUIDAÇÃO NO PRAZO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE CÔMPUTO DE JUROS MORATÓRIOS ENTRE A HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E A EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO.

I - Nos termos do artigo 535 do CPC, os embargos de declaração são cabíveis, apenas e tão-somente, nas hipóteses de contradição, obscuridade ou omissão no v. aresto guerreado.

II - A alegação aduzida pela embargante não denota omissão, pois foi devidamente decidida v. *decisum* guerreado.

III - Na verdade, o que pretende a embargante é a rediscussão de questão posta em juízo e devidamente decidida pela via incorreta dos declaratórios, o que é inadmissível. Precedentes do STJ: EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1.283.387/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/05/2012, DJe 29/05/2012; EDcl no REsp 1.050.199/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 20/09/2010; e EDcl no REsp 1.148.486/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/05/2010, DJe 17/05/2010.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 21 de agosto de 2012.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24379/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002792-52.2012.4.03.6121/SP

2012.61.21.002792-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO  
APELANTE : MARCELO SOARES VITOR e outro  
: ANA PAULA BENCINI VITOR  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
No. ORIG. : 00027925220124036121 2 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Em primeiro lugar torno sem efeito a decisão de fl. 79, vez que proferida por equívoco.

Considerando a certidão de trânsito em julgado à fl. 78, não conheço do recurso de agravo legal interposto fora do prazo legal.

Ressalto, ainda, que foi protocolado, tempestivamente, o recurso de agravo legal interposto na AC 0004006-59.2004.4.03.6121 apensada a estes autos.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem, na mesma oportunidade da principal.

São Paulo, 16 de julho de 2013.

Cecilia Mello

Desembargadora Federal Relatora

#### **Boletim de Acórdão Nro 9799/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011587-87.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.011587-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : MIROSLAV ZHELYAZKOV GANCHEV reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA e outro  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00115878720114036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE COCAÍNA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA. CONFISSÃO. AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE DO TRÁFICO. DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N.º 11.343/2006. INCIDÊNCIA NO CASO CONCRETO. ADEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL

## SEMIABERTO.

1. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de cocaína é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
2. A natureza da droga e a respectiva quantidade autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
3. A menoridade relativa do agente é circunstância atenuante da pena.
4. A confissão do réu enseja o reconhecimento da atenuante prevista no artigo 65, inciso III, alínea "d", do Código Penal. O respectivo *quantum* deve ser fixado à vista da relevância da confissão para a formação da conclusão condenatória.
5. O trânsito do agente por vários países em poder da droga, em deslocamentos por via aérea e terrestre, determina a majoração da pena em razão da transnacionalidade do tráfico.
6. O fato de o artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 prever, também, a conduta de "exportar" não representa *bis in idem* com a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico.
7. Não havendo prova da ausência de requisitos do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, deve incidir a causa de diminuição de pena, que não encontra óbice na condição de "mula" desempenhada pelo réu. Fixação no patamar mínimo legal.
8. Ausente circunstância contraindicativa, impõe-se a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena, em conformidade com o preceito do art. 33, §2º, "b", do Código Penal
9. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
10. Tratando-se de pessoa sem vínculos com distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia respondeu à acusação em ambas as instâncias e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
11. Apelação defensiva parcialmente provida. Apelação ministerial desprovida.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** ao recurso ministerial e **dar parcial provimento** à apelação da defesa apenas para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento da pena, mantida a sanção penal nos moldes da sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 25 de junho de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Revisor

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002943-24.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002943-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : JUDE UGOCHUKWU ONYEAKA reu preso  
ADVOGADO : THIAGO ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00029432420124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

## EMENTA

**PENAL E PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. ART. 33, "CAPUT", C.C. ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. AUTORIA E MATERIALIDADE CONFIGURADAS. CONDENAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE AUMENTO DE PENA DO ART. 40, I, DA LEI 11.343/06. ADEQUAÇÃO DO PATAMAR MÍNIMO. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS**

## **DE DIREITOS. DESCABIMENTO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.**

1. Em processo atinente ao tráfico ilícito de drogas, não há nulidade em proceder-se ao interrogatório do réu antes da inquirição das testemunhas. Aplicação do princípio da especialidade da norma. Inexistência de violação aos princípios da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
2. O método da amostragem mostra-se eficiente para fins de caracterização da substância apreendida como entorpecente, sendo desnecessário, em princípio, o exame de toda a droga localizada em poder da ré.
3. Comprovados a materialidade, a autoria e o dolo do crime de tráfico transnacional de cocaína é imperiosa a manutenção da solução condenatória exarada em primeiro grau de jurisdição.
4. A natureza da droga e a respectiva quantidade autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo legal.
5. Aplica-se a atenuante da confissão prevista no art. 65, inc. III, alínea "d", do Código Penal sempre que a palavra do réu contribuir para a formação do juízo condenatório.
6. A majorante prevista no art. 40 da Lei 11.343/06 deve ser graduada pela incidência de maior ou menor número de causas de aumento de pena elencadas no referido dispositivo legal, conforme já assentado na jurisprudência da 1ª Seção desta egrégia Corte.
7. O fato de o artigo 33 da Lei n.º 11.343/2006 prever, também, a conduta de "exportar" não representa *bis in idem* com a causa de aumento de pena pela transnacionalidade do tráfico.
8. É razoável a fixação da causa de aumento de pena do art. 40, I, da Lei 11.343/06, no patamar mínimo (1/6), eis que o itinerário internacional que seria percorrido pela droga abrangeria apenas dois países, embora situados em continentes distintos, sem denotar especial ousadia, tampouco caracterizando desvio de rota para fugir à fiscalização.
9. Não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006 em favor do agente ao qual foi confiada a tarefa de transportar quantidade de entorpecente incompatível com a traficância episódica.
10. O regime de cumprimento da pena deve ser fixado nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "a", e § 3º, do Código Penal.
11. Imposta pena superior a 4 (quatro) anos de reclusão, não há falar em substituição por penas restritivas de direitos (Código Penal, artigo 44, inciso I).
12. Tratando-se de pessoa sem vínculos com distrito da culpa, que foi presa em flagrante pelo crime de tráfico ilícito de drogas, que sob custódia respondeu à acusação em ambas as instâncias e que restou condenada por acórdão contra o qual descabe recurso com efeito suspensivo, não há falar em direito a aguardar em liberdade o trânsito em julgado.
13. Apelação defensiva parcialmente provida. Recurso ministerial desprovido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa e negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, fixando as penas em 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 816 (oitocentos e dezesseis) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
COTRIM GUIMARÃES  
Desembargador Federal Revisor

### **SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24391/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007931-63.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.007931-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FABRICIO OLIVEIRA PEDRO  
ADVOGADO : ROBSON OLIMPIO FIALHO e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE CRISTALINA  
ADVOGADO : WENDERSON ALVES DE SOUZA e outro  
APELADO : BANCO SANTOS S/A massa falida  
ADVOGADO : PAULO GUILHERME DE MENDONCA LOPES e outro  
ADMINISTRADOR JUDICIAL : VANIO CESAR PICKLER AGUIAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00079316320084036108 3 Vr BAURU/SP

Edital

**SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA**

**EDITAL COM PRAZO DE 90 DIAS**

O EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR FEDERAL **NERY JÚNIOR**, Relator do processo supramencionado, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei e pelo Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região,

FAZ SABER a todos quantos o presente **EDITAL** virem, ou dele conhecimento tiverem que, por este Tribunal Regional Federal da Terceira Região, tramita a Ação Popular acima identificada, ajuizada perante o Juízo Federal da 3ª Vara de Bauru - SP, sendo este para cumprir o disposto no **artigo 9º c/c o artigo 7º, inciso II da Lei nº 4.717/65, a fim de possibilitar a qualquer cidadão promover o prosseguimento da presente ação**, no prazo de 90 (noventa) dias, contados da data da terceira publicação deste, tendo em vista a desistência por parte do autor.

E, para que chegue ao conhecimento dos interessados, e não possam no futuro alegar ignorância, expediu-se o presente EDITAL, que será fixado no lugar de costume e publicado na forma da lei, cientificando-os que esta Corte tem sua sede na Avenida Paulista, nº 1842, São Paulo/SP e funciona no horário das 09:00 às 19:00 horas, estando o referido processo afeto à competência da Terceira Turma. Eu, Adriana Piesco de Melo, Diretora da Divisão de Processamento da Subsecretaria da Terceira Turma, digitei e conferi.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24396/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006889-98.2002.4.03.6104/SP

2002.61.04.006889-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : MERCHANTS CIA DE COM/ EXTERIOR e outro  
: UNIAGRO UNIAO COML/ AGRICOLA LTDA  
ADVOGADO : SUZANA ORTIZ VILELA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028688-93.1994.4.03.6100/SP

2004.03.99.008469-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : BIOQUIMICA COML/ LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERREIRA NETO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
No. ORIG. : 94.00.28688-0 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001531-41.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.001531-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A  
ADVOGADO : JAIRO DE QUADROS FILHO  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010046-57.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.010046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELADO : PIRES SERVICOS DE SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA  
: massa falida  
ADVOGADO : IVAN CLEMENTINO  
SINDICO : ASDRUBAL MONTENEGRO NETO

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0206831-24.1996.4.03.6104/SP

98.03.070346-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ZIM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RUY DE MELLO MILLER  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.02.06831-0 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013421-94.2002.4.03.6102/SP

2002.61.02.013421-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001753-69.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.001753-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ABIFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ FARMACEUTICA  
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005225-78.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.005225-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : ABIFARMA ASSOCIACAO BRASILEIRA DA IND/ FARMACEUTICA  
ADVOGADO : EDUARDO DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DA SILVA e outro

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000192-33.2003.4.03.6102/SP

2003.61.02.000192-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Universidade de Ribeirao Preto UNAERP e outro  
: Associacao de Ensino de Ribeirao Preto UNAERP  
ADVOGADO : ENY DA SILVA SOARES  
APELADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005384-15.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.005384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : CERIBELI E FERREIRA COM/ IMP/ E EXP/ LTDA  
ADVOGADO : JULIO CESAR GIOSSI BRAULIO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011062-11.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO  
PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RONALDO NATAL e outros

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007460-03.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.007460-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : OLDECAR IND/ E COM/ DE BEBIDAS LTDA  
ADVOGADO : EDERSON MARCELO VALENCIO e outros  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006022-73.1995.4.03.6000/MS

2002.03.99.016550-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FEDERACAO DOS TRABALHADORES NA AGRICULTURA DO ESTADO DE MS FETAGRI MS  
ADVOGADO : JOSE ALVES NOGUEIRA  
APELADO : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ALIPIO MIRANDA DOS SANTOS  
No. ORIG. : 95.00.06022-1 3 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0311923-94.1996.4.03.6102/SP

1999.03.99.099232-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : SUCOCITRICO CUTRALE LTDA  
ADVOGADO : MARCIO RAMOS SOARES DE QUEIROZ e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro  
APELADO : OS MESMOS  
INTERESSADO : CITRICULA BRASILEIRA LTDA e outros  
: GUANABARA CITRUS S/A  
: SERCOL SERVICOS E ADMINISTRACAO S/C LTDA  
: CUTRALE TRADING S/A  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 96.03.11923-7 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024064-54.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Banco do Brasil S/A  
ADVOGADO : LEONIDIA SEBASTIANI MECCHERI  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
APELADO : CRISTIAN PINHEIRO ALVIM  
ADVOGADO : ALFREDO LUCIO DOS REIS FERRAZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003828-66.2001.4.03.6105/SP

2001.61.05.003828-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : FUNDITUBA IND/ METALURGICA LTDA  
ADVOGADO : MARCELO VIDA DA SILVA e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP

DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será

julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0041026-89.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.041026-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : AUTO POSTO MUIPIRA LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA ENGEL e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### DESPACHO

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intinem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

#### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24358/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018007-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : PANIFICADORA PONTO KENT LTDA -EPP  
ADVOGADO : GUSTAVO FRONER MINATEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00098627120124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PANIFICADORA PONTO KENT LTDA - EPP em face de decisão que, em mandado de segurança impetrado para que fosse determinada sua manutenção no PAES, recebeu

apenas no efeito devolutivo o recurso de apelação por ela interposto.

Sustenta a agravante, em síntese, que a não concessão do efeito suspensivo ao apelo poderá lhe causar dano de difícil reparação.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quanto à questão relativa aos efeitos do recurso de apelação interposto de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, o Superior Tribunal de Justiça reconhece, **em casos excepcionais**, a possibilidade de sustentar os efeitos da medida liminar, até o julgamento do recurso (RSTJ 96/175; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 85.207-RO, rel. Min. José de Jesus Filho, v.u., DJU 20.5.1996, p. 16.679; STJ-1.<sup>a</sup> Turma, Resp 422.587-RJ, rel. Min. Garcia Vieira, DJU 28.10.2002).

Com efeito, existindo forte probabilidade de vir a ser provida a apelação e havendo o risco de ocorrer - até o julgamento do recurso - dano de difícil ou impossível reparação, é razoável que se busque a antecipação dos efeitos do acolhimento da pretensão recursal, traduzida, em última análise, pela atribuição de efeito suspensivo à apelação, com a conseqüente preservação da eficácia da liminar concedida *initio litis*.

No caso em tela, entretanto, não há possibilidade de se conferir efeito suspensivo à apelação interposta pela recorrente pois, embora concedida a liminar, sobreveio sentença que denegou a segurança, julgando improcedente o pedido deduzido pela agravante na ação mandamental.

Dessa forma, o apelo deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, nos termos do art. 14, da Lei n. 12.016/2009, inexistindo fundamento relevante para, nos termos do art. 558 do CPC, atribuir o efeito suspensivo ao recurso.

Nessa esteira, colaciono os seguintes julgados desta E. Corte:

*"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA. POSSIBILIDADE. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL NÃO CARACTERIZADA. APELAÇÃO . ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO . IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo .*

*2. A questão relativa à manutenção dos efeitos de uma liminar concedida no curso do processo não justifica, por si só, a alteração dos efeitos da apelação contra sentença de denegação da segurança.*

*3. Apenas excepcionalmente admite-se o deferimento do efeito suspensivo , quando o risco de se frustrar decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura "in casu".*

*4. Agravo de instrumento desprovido"*

(TRF/3<sup>a</sup> Região, AI 00201449220084030000, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJF3 de 26/01/2012)

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA . SENTENÇA DENEGATÓRIA DA ORDEM. APELAÇÃO . EFEITO SUSPENSIVO . NÃO CABIMENTO.*

*1. A regra geral no tocante ao efeito da apelação interposta contra sentença proferida em mandado de segurança , ao que se infere do disposto no §3º, do art. 14, da Lei nº 12.016/09, é que o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo , com exceção apenas das previsões legais expressas ou somente em situações excepcionalíssimas, quando demonstrada a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação, nos termos do art. 558, do Código de Processo Civil.*

*2. Precedentes jurisprudenciais.*

*3. Na hipótese sub judice, não restou evidenciada a presença dos requisitos a justificar a concessão de efeito suspensivo à apelação , como prevê o art. 558, do CPC.*

*4. Agravo de instrumento improvido."*

(TRF/3<sup>a</sup> Região, AI 00216327720114030000, Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJF3 de 20/10/2011)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018791-75.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
AGRAVADO : VERD LUZ COM/ EXP/ E IMP/ LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00042248720034036100 25 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

1. Retifique-se a numeração dos autos a partir de fls. 401.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT em face de decisão que, em execução de sentença, indeferiu o pedido de desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada.

Requer seja dado provimento do recurso, para que seja desconsiderada a personalidade jurídica da ré, fazendo com que a execução alcance os bens dos sócios.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Trata-se de agravo de instrumento objetivando o redirecionamento do feito executivo aos sócios administradores, decorrente da alegada dissolução irregular da empresa executada.

Compulsando os autos, temos que a execução de sentença objetiva a cobrança de multas e de honorários advocatícios.

Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária, devendo ser aplicado o Código Civil para o redirecionamento do executivo aos sócios da empresa executada, o qual assim dispõe sobre a responsabilização dos sócios:

*"Art. 50 - Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica.*

*Art. 1.016. Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções.*

*Art. 1.022. A sociedade adquire direitos, assume obrigações e procede judicialmente, por meio de administradores com poderes especiais, ou, não os havendo, por intermédio de qualquer administrador.*

*Art. 1.023. Se os bens da sociedade não lhe cobrirem as dívidas, respondem os sócios pelo saldo, na proporção em que participem das perdas sociais, salvo cláusula de responsabilidade solidária.*

*Art. 1.024. Os bens particulares dos sócios não podem ser executados por dívidas da sociedade, senão depois de executados os bens sociais.*

*Art. 1.025. O sócio, admitido em sociedade já constituída, não se exime das dívidas sociais anteriores à admissão."*

Há decisões dos tribunais no sentido de que: *"Os bens particulares dos sócios, uma vez integralizado o capital da sociedade por cotas, não respondem pelas dívidas desta, nem comuns, nem fiscais, salvo se o sócio praticou ato com excesso de poderes ou infração da lei, do contrato social ou dos estatutos" (RTJ 85/RTJ 82/936, 83/893, 101/1236, 112/812) (Código Civil e legislação civil em vigor. Theotonio Negrão e outros. Saraiva: São Paulo, 28ª Ed., 2.009, p.67).*

Nessa esteira, assim como reconhecido no âmbito de execuções fiscais, a dissolução irregular da empresa caracteriza infração que enseja a responsabilidade dos sócios, tendo o Superior Tribunal de Justiça pacificado o entendimento de que se presume *"dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"* (Súmula n. 435).

Não obstante, encontra-se sedimentada a jurisprudência no sentido de ser imprescindível, para o reconhecimento da dissolução irregular da sociedade, a apuração, por oficial de justiça, da respectiva situação de fato no endereço declarado nos autos (Precedentes do STJ: RESP nº 1072913, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJU 4/3/2009; RESP nº 1017588, Rel. Min. Humberto Martins, DJU de 28/11/2008)

Enfatizando o já exposto, trago à colação precedente da Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO INOMINADO. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA PARA O SÓCIO-GERENTE DA EMPRESA EXECUTADA. IMPOSSIBILIDADE NA HIPÓTESE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR PRESUMIDA COM BASE EM CARTA CITATÓRIA DEVOLVIDA PELOS CORREIOS. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - A decisão deve ser mantida.*

*II - Ressalto que tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.*

*III - No caso concreto, entretanto, não entendo estarem presentes elementos suficientes que indiquem caracterizada a situação acima referida, pois, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada no endereço da empresa tenha sido negativo (fl. 28), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada, como por exemplo, por meio de Oficial de Justiça.*

*IV - Cumpre registrar que o Superior Tribunal de Justiça já há algum tempo vem se decidindo pela impossibilidade de se considerar a carta citatória devolvida pelos correios como indício cabal de dissolução irregular de sociedade, haja vista a ausência de fé pública do funcionário daquela empresa, diferentemente do que ocorre com uma certidão assinada por um oficial de justiça, por exemplo.*

*V - Precedentes STJ (1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, RESP - 1072913, v.u., DJ: 04/03/2009) e TRF 3ª Região (Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 19.06.2008, DJF3 01.07.2008).*

*VI - Sendo assim, diante da formação de jurisprudência consolidada, inexistente razão para a modificação do entendimento inicialmente manifestado, que negou seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil.*

*VII - Agravo inominado improvido."*

(TRF 3ª Região - Ag. Inomin. em AI nº 2009.03.00.043356-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Cecília Marcondes, j. 10/6/2010, v.u., DJE 6/7/2010)

Nessa linha, analisando os documentos carreados aos autos, vislumbra-se a dissolução irregular da empresa executada, que dá ensejo ao redirecionamento do feito executivo aos sócios com poderes de gerência à época da mencionada dissolução.

Isso porque, a ora executada tinha conhecimento da demanda, tanto que, devidamente citada na fase de conhecimento, constituiu advogado. Com a renúncia dos patronos, a empresa não foi mais localizada no endereço constante dos autos, tendo sido intimada por edital já no momento da prolação da sentença de conhecimento (fls. 285).

Na fase de execução, houve diversas tentativas de intimação da parte executada (fls. 324, 327, 344, 353vº, 355, 401/402, 422, 461 e 487), todas negativas.

Assim, embora a executada tivesse conhecimento da existência da ação contra ela ajuizada, nada fez para regularizar a sua representação processual quando da renúncia dos patronos nem indicou endereço hábil para intimação, o que torna viável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir os representantes legais. No caso em análise, de acordo com as informações constantes da ficha cadastral da empresa perante a Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 20/21), apenas o sócio José Carlos Giannini pode ser responsabilizado pela infração relativa à dissolução irregular da empresa, pois era o único que possuía poderes para assinar por ela. Saliente, por fim, que o presente recurso comporta imediata apreciação, sendo desnecessária sua intimação para contraminutar, uma vez que, como dito acima, a executada não constituiu novos advogados. Precedentes: STJ, REsp n. 175.368/RS, Quarta Turma, Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 18/6/2002, v.u., DJ 12/8/2002 e TRF - 3ª Região, AG n. 2003.03.00.017003-2, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 17/9/2003, v.u., DJ 12/11/2003. Consigno que a parte agravada terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventual impugnação.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, § 1º-A do CPC, para desconsiderar a personalidade jurídica da empresa ré, determinando-se o redirecionamento da execução apenas ao sócio José Carlos Giannini.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.019333-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : DROGARIA NOVA CITI LTDA e outros  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00152458620114036130 1 Vr OSASCO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de bloqueio de veículo de propriedade da executada por meio do RENAJUD.

Alega a agravante, em síntese, que o RENAJUD trará efetividade para a satisfação do crédito.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja deferido o pedido de bloqueio de veículos automotores em nome dos coexecutados e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC.

Na hipótese dos autos, o pedido de utilização do sistema RENAJUD em busca de informações acerca de veículos porventura existentes em nome dos devedores foi indeferido, sob o fundamento de que cabe ao exequente as diligências tendentes à localização de bens da parte executada.

De fato, razão assiste ao Magistrado Singular, uma vez que cumpre ao exequente fornecer os dados necessários à efetivação da tutela jurisdicional pretendida, não sendo pertinente a transferência desse ônus ao Poder Judiciário sem que se demonstre sua real necessidade. Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO À RECEITA FEDERAL. MEDIDA EXCEPCIONAL. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. O acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste C. Superior Tribunal de Justiça, firmada no sentido de que "a expedição de ofício à Receita Federal, para fornecimento de informações, é providência admitida excepcionalmente, justificando-se tão somente quando demonstrado ter o credor esgotado todos os meios à sua disposição para encontrar bens passíveis de penhora, o que não ocorre no caso dos autos" (AgRg no REsp nº 595.612/DF, Relator o Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, 4ª Turma, DJ 11/02/2008).*

*2. Em relação ao pedido de informações para fins de localização do endereço do executado "o raciocínio a ser utilizado nesta hipótese deverá ser o mesmo dos casos em que se pretende localizar bens do devedor, pois tem o contribuinte ou o titular de conta bancária direito à privacidade relativa aos seus dados pessoais, além do que não cabe ao Judiciário substituir a parte autora nas diligências que lhe são cabíveis para demandar em juízo." (REsp nº 306.570/SP, Relatora a Ministra ELIANA CALMON, DJU de 18/02/2002).*

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

(AgRg no Ag 1.386.116/MS, Quarta Turma, Relator Ministro Raul Araújo, j. 26/04/2011, DJe de 10/05/2011).

*"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEDIDO DE DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE ENDEREÇO DO DEVEDOR. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS A ÓRGÃOS DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA. IMPROVIMENTO.*

*I. Não se mostra cabível pedido de expedição de ofícios a órgãos da administração pública com o objetivo de serem fornecidas informações sobre o devedor sem que o credor tenha envidado esforços para tanto.*

*Precedentes.*

*II. A ausência de similitude fática entre os casos confrontados impede o conhecimento do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional. Agravo improvido."*

(AgRg no Ag 798.905/RS, Terceira Turma, Relator Ministro Sidnei Beneti, j. 16/9/2008, DJe de 30/9/2008)

Em idêntico posicionamento, também esta E. Corte Federal já se manifestou:

"AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - INFOJUD - ESGOTAMENTO DE DELIGÊNCIAS - NECESSIDADE - ART. 185-A, CTN - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.
2. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.
3. Compulsando os autos, verifica-se que a exequente não diligenciou no sentido de localizar bens de propriedade da executada, não podendo valer-se dessa medida excepcional, neste momento processual.
4. Ademais, eventual encerramento alegado pela parte não configura o esgotamento de buscas no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de modo que resta mantida a decisão recorrida.
5. Agravo inominado improvido."

(AI 0010258-64.2011.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 24/11/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 14/12/2011)"

"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO MONITÓRIA. LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INFOJUD. NECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EXTRAJUDICIAIS PELO CREDOR.

1. A localização do devedor e de seus bens incumbe, em regra, ao credor; porém, esgotados todos os meios para tanto, é possível a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal. Entendimento jurisprudencial.
2. Não demonstrado o esgotamento das instâncias ordinárias, afastada está a excepcionalidade justificadora da intervenção judicial na busca de bens penhoráveis.
3. Agravo legal não provido.

(AI 0031829-28.2010.4.03.0000, Primeira Turma, Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, j. 11/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 de 21/10/2011)

Na hipótese dos autos, verifico que o agravante sequer demonstrou que realizou diligências em busca de veículos de propriedade do devedor. Com efeito, afirmou que "é sabido que a tentativa na via administrativa normalmente é frustrada ou por falta de resposta ou por negativa em atender ao solicitado" (fls. 5).

Destarte, verifico que a pretensão da autarquia é utilizar o Poder Judiciário para efetuar as pesquisas que lhe competem, o que não se pode admitir.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019706-90.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019706-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NELSON HEITATSU NAKAJUM  
ADVOGADO : CLEBER SERAFIM DOS SANTOS  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : INTERLEATHER AGROINDUSTRIAL LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP  
No. ORIG. : 99.00.09968-2 A Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento em que se visa à modificação de decisão proferida em primeiro grau de jurisdição, adversa ao agravante.

Decido.

Verifica-se que o recurso não reúne condições para seu regular seguimento, tendo em vista a sua intempestividade.

Compulsando os autos, constata-se que a decisão tida por agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça Eletrônico em **2/5/2013**, nos termos da certidão de fls. 170. Ocorre que o agravo de instrumento foi interposto neste Tribunal em **12/8/2013**, ou seja, quando já ultrapassado o prazo estabelecido no artigo 522 do Código de Processo Civil.

No caso, não há como considerar a data do protocolo do recurso no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, ocorrido em 13/5/2013 (fls. 2), tendo em vista que a decisão agravada foi proferida por juízo estadual no exercício da competência delegada e, nos termos do artigo 108, II, da Constituição Federal, a competência para julgar o recurso dela decorrente é do Tribunal Regional Federal.

Assim, conforme precedentes (STJ, AgRg no AG 740094/SP, Relator Ministro Nilson Naves, Sexta Turma, DJ 22/5/2006, e TRF - 3ª Região, AG n. 2005.03.00.075083-5, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 1/10/2009, DJ 14/10/2009), a interposição do agravo de instrumento perante tribunal diverso constitui erro grosseiro, devendo ser aferida a tempestividade apenas pela data do protocolo no tribunal ao qual deveria ser dirigido o recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com supedâneo no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014989-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014989-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TRANSPORTES BORG LTDA e outro  
: DELTA CARGO LOGISTICA E TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : DANIEL BRUNO LINHARES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRANSPORTES CEAM LTDA  
ADVOGADO : ULYSSES DOS SANTOS BAIA  
PARTE RE' : BRUNO MARCO MASSARI  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
PARTE RE' : ELIANE MASSARI  
ADVOGADO : LETICIA POZZER DE SOUZA  
PARTE RE' : LEOPOLDO MASSARI e outro  
: ADRIANA MASSARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00022000520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSPORTES BORG LTDA e DELTA CARGO LOGISTICA E TRANSPORTE S/A em face de decisão que, em execução fiscal, determinou suas inclusões no

polo passivo da demanda.

Alegam as agravantes, em síntese, que: a) foram incluídas no polo passivo da execução movida contra a executada Transporte CEAM S/A, sob o fundamento de que haveria confusão patrimonial e grupo econômico; b) não existe qualquer comprovação que apontem a existência de interesse dos sócios das agravantes em fraudarem o pagamento dos créditos tributários devidos pela executada; c) não existe identidade de capital ou transferência de patrimônio entre as agravantes e a executada; d) existe prescrição para o redirecionamento da execução fiscal. Requer a antecipação da tutela recursal para que sejam obstados quaisquer atos constritivos em seus patrimônios e, ao final, o provimento do recurso para excluí-las do polo passivo da lide.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

De início, no que tange à eventual prescrição para o redirecionamento do crédito tributário, entendo não ser o momento próprio para analisá-la, eis que não foi tratada na decisão agravada.

Sendo assim, apreciar referida questão nesse momento equivaleria a suprimir um grau de jurisdição, o que é inadmissível pela ordenação jurídica pátria, sob pena de violação aos princípios constitucionais do juiz natural e do devido processo legal (art. 5º, LIII e LIV, da CF).

Quanto à existência do grupo econômico, consta dos autos que a União, após tentativa infrutífera de localizar a sociedade executada (Transportes CEAM S/A) ou seus bens, requereu a inclusão no polo passivo das seguintes pessoas (fls. 135):

- Transportes Borgo Ltda.;
- Delta Cargo Logística e Transportes Ltda.;
- Leopoldo Massari;
- Eliane Massari;
- Bruno Marco Massari;
- Adriana Massari.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas atuam num mesmo ramo comercial, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.

De fato, **Bruno Marco Massari** é descrito como sendo Vice Presidente da executada, já tendo exercido funções de gerência na **Transportes Borgo Ltda.**

Já a **Transportes Borgo Ltda.** apresenta **Eliane Massari** e **Leopoldo Massari** como sendo sócios administradores. As seguintes filiais dessa empresa já pertenceram à executada: (a) Rua Mario Maziero 190, Paulínia/SP; (b) Rodovia Presidente Dutra S/N, Km 143, São José dos Campos/SP; (c) Rodovia Washington Luis 13350, Duque de Caxias/RJ. Ademais, a **própria sede que já foi da executada** (Rua Frei Damião 805, São Bernardo do Campo/SP) é uma de suas filiais.

Na **Delta Cargo Logística e Transportes Ltda.**, **Eliane Massari** e **Leopoldo Massari** também são sócios administradores. A filial dessa empresa situada na Rua Mario Maziero 190, Paulínia/SP já pertenceu à executada, sendo também filial da **Transportes Borgo Ltda.** Ademais, como já acontece com a **Transportes Borgo Ltda.**, a **própria sede que já foi da executada** (Rua Frei Damião 805, São Bernardo do Campo/SP) é uma de suas filiais.

Na empresa Valtaro Administrações e Participações S/A, que já participou dos quadros societários da executada, **Adriana Massari** e **Eliane Massari** são os atuais representantes legais. E a sua sede (Rua Frei Damião 805, São Bernardo do Campo/SP) **já foi sede da executada** e é uma das filiais da **Transportes Borgo Ltda. e da Delta Cargo Logística e Transportes Ltda.**

Do quanto restou brevemente narrado, percebe-se **indícios de grupo econômico** entre as citadas empresas e pessoas físicas, na medida em que:

- (a) são administradas por pessoas que ostentam o mesmo sobrenome ("Massari");
- (b) apresentam filiais que pertencem ou já pertenceram à executada;
- (c) exercem atividades empresariais de um mesmo ramo (transportes rodoviários).

Com o mesmo entendimento acima exposto, assim já se manifestou esta E. Corte Federal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE.*

*1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da*

**desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.**

2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores."

(AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 6/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 20/9/2012)

**"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.**

1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.

2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.

3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.

**4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.**

5. Agravo legal a que se nega provimento."

(AI 0032998-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/7/2011, -DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011)

No sentido ora firmado, também assim já me manifestei: AI 0015390-05.2011.4.03.0000, j. 16/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2013.

Outrossim, não há que se falar em ofensa ao princípio do contraditório, tendo em vista que, como já decidido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, "a sucessão de empresas pode ser reconhecida nos próprios autos da execução fiscal, sem a necessidade de formação do contraditório e da ampla defesa, que são postergados à ação própria, se assim desejarem os executados." (AG n. 0026156-27.2010.404.0000, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Otávio Roberto Pamplona, j. 30/11/2010, D.E. 7/12/2010).

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, ressaltando-se que as agravantes terão ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Ante todo o exposto, **não conheço de parte do recurso, e na parte conhecida, nego-lhe seguimento**, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente improcedente.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035739-92.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.035739-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : TECNODRILL ENGENHARIA LTDA  
ADVOGADO : RODRIGO MAURO DIAS CHOIFI e outro  
AGRAVADO : Departamento Nacional de Producao Mineral DNPM  
ADVOGADO : PAULINE DE ASSIS ORTEGA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00164300320114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TECNODRILL ENGENHARIA LTDA, em face de decisão que, em embargos à execução fiscal julgados procedentes, recebeu a apelação da União nos efeitos devolutivo e suspensivo.

Alega a agravante, em síntese, que o recebimento da apelação da União no duplo efeito acarreta a possibilidade de prosseguimento da execução fiscal para a cobrança de um crédito que foi declarado prescrito na sentença. Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que a apelação da União fosse recebida apenas no efeito devolutivo.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta, pugnando pela manutenção da decisão atacada. Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 472/473):

*"Inicialmente, importa registrar que a Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para discussão os efeitos da apelação, in verbis:*

*"Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."*

*Nesse passo, saliente-se que, nos termos do art. 520 do CPC, a apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo, em seus incisos, hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.*

*No caso em análise, embora a hipótese de acolhimento dos embargos à execução não se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, entendo presentes a relevância da fundamentação e o periculum in mora, a possibilitar o recebimento da apelação fazendária apenas no efeito devolutivo.*

*Com efeito, os embargos foram julgados procedentes em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, sendo a prescrição causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, inciso V, do CTN. Dessa forma, diante do reconhecimento da prescrição, não se justifica, a princípio, a suspensão da eficácia da sentença, devendo o recurso fazendário ser recebido apenas no efeito devolutivo.*

*Neste sentido assim já decidiu esta Corte Federal:*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO RECEBIDA NO EFEITO DEVOLUTIVO. PRESCRIÇÃO. RECONHECIMENTO EM AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO. HIPÓTESES DO ART. 520 CPC. CABIMENTO.**

1. A Lei n. 11.187/2005 deu nova redação ao art. 522, do CPC, fixando ser o agravo de instrumento o meio processual cabível para atribuição de efeito suspensivo à apelação.
2. A apelação, em regra, deve ser recebida no efeito devolutivo e suspensivo, trazendo os incisos do art. 520 do CPC, as hipótese em que o recurso será recebido apenas no efeito devolutivo.
3. Embora a hipótese de acolhimento de ação anulatória não se enquadre nas exceções previstas no art. 520 do CPC, estão presentes a relevância da fundamentação e o periculum in mora, a possibilitar o recebimento da apelação fazendária apenas no efeito devolutivo.
4. A ação foi julgada procedente em face do reconhecimento da prescrição da pretensão executória, sendo a prescrição causa de extinção do crédito tributário, nos termos do art. 156, V, do CTN.
5. **Diante do reconhecimento da prescrição, não se justifica a suspensão da eficácia da sentença, devendo, portanto, o recurso fazendário ser recebido apenas no efeito devolutivo. Precedentes desta Corte.**
6. Agravo de instrumento improvido.

*(AI 0029250-10.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 8/11/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 14/11/2012, grifos nossos)*

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACOLHIMENTO DA EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SENTENÇA EXTINTIVA DA EXECUÇÃO FISCAL. RECEBIMENTO DO RECURSO DE APELAÇÃO DA AGRAVADA SOMENTE NO EFEITO DEVOLUTIVO. POSSIBILIDADE.**

1. O recurso de apelação, como regra geral, é recebido no duplo efeito (suspensivo e devolutivo), nos termos do art. 520, caput, 1ª parte, do Código de Processo Civil, que tem aplicação subsidiária à Lei nº 6.830/80; por outro lado, a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando o sistema processual vigente expressamente excepcionar a hipótese. No CPC, tais situações estão elencadas nos incisos contidos no art. 520.
2. Não obstante a hipótese dos autos não se enquadrar nas exceções previstas em referido dispositivo legal, nem em outras dispostas fora do Diploma Processual Civil, razão pela qual a apelação deveria, a princípio, ser recebida no duplo efeito, reconheço presentes a relevância da fundamentação e o risco de lesão grave e de difícil reparação para o agravante, impondo-se o recebimento do recurso da agravada somente no efeito devolutivo.
3. A exceção de pré-executividade apresentada pelo agravante foi acolhida, julgando extinta a execução fiscal, sob o entendimento da ocorrência de decadência do crédito tributário.
4. O periculum in mora também está presente, uma vez que o recebimento do apelo em ambos os efeitos poderá

causar à agravante lesão grave e de difícil reparação, pois haverá o risco concreto de prosseguimento da execução fiscal, diante da suspensão da eficácia da r. sentença.

5. Agravo de instrumento provido e agravo regimental prejudicado."

(AG n. 2006.03.00.024115-5, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 30/05/2007, v.u., DJU de 30/7/2007)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para que a apelação da União seja recebida apenas no efeito devolutivo."

Acrescento que o Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo, assim decidiu:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR JULGADOS IMPROCEDENTES. APELAÇÃO RECEBIDA NO DUPLO EFEITO. SITUAÇÃO EXCEPCIONAL. ART. 558, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.*

*1. A Apelação interposta contra sentença que julga improcedente o pedido nos Embargos à Execução é recebida, em regra, apenas no efeito devolutivo (art. 520, V, do CPC).*

*2. Permite-se, excepcionalmente, a atribuição de efeito suspensivo quando houver fundamentação relevante, em casos dos quais possa resultar lesão grave e de difícil reparação (art. 558, parágrafo único, do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem corretamente atribuiu o efeito suspensivo ao apelo, com fundamento de que é plausível a tese de que o crédito tributário foi atingido pela prescrição, e de que, por esse motivo, seria desarrazoado permitir o prosseguimento da ação principal, com alienação da sede da empresa.*

*4. Recurso Especial não provido."*

(REsp 1.349.034/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 13/11/2012, DJe de 15/2/2013, grifos nossos)

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para que a apelação da União seja recebida apenas no efeito devolutivo.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009178-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.009178-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: EVOOC BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA -ME
ADVOGADO	: THIAGO ANDRADE BUENO DE TOLEDO
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: PERFUMARIA ANADEGE COM/ E IND/ LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	: 04.00.05785-7 A Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EVOOC BRASIL IND/ E COM/ DE COSMETICOS LTDA - ME em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo-a no polo passivo da lide.

Entendeu o Juízo Singular que a agravante seria sucessora tributária da executada PERFUMARIA ANADEGE COM/ E IND/ LTDA..

Alega a agravante, em síntese, que a sucessão tributária do art. 133 do CTN somente se verifica quando se adquire o estabelecimento empresarial, situação fática que não ocorreu.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para excluir a agravante do polo passivo da ação fiscal.

Regularmente intimada, a parte agravada aduziu, em preliminar, a inadequação da exceção de pré-executividade para discutir a sucessão de empresas. No mérito, pugnou pela manutenção da decisão atacada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 275-276):

*"De início, cumpre asseverar que o E. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação de que a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória, consoante enunciado da Súmula n. 393.*

*No que tange à configuração da sucessão tributária, o art. 133 do CTN dispõe que:*

*"A pessoa natural ou jurídica de direito privado que adquirir de outra, por qualquer título, fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional e continuar a respectiva exploração, sob a mesma ou outra razão social ou sob firma ou nome individual, responde pelos tributos, relativos ao fundo ou estabelecimento adquirido, devidos até a data do ato:*

*I- integralmente, se o alienante cessar a exploração do comércio, indústria ou atividade;*

*II - subsidiariamente com o alienante, se este prosseguir na exploração ou iniciar dentro de seis meses a contar da data da alienação, nova atividade no mesmo ou em outro ramo de comércio, indústria ou profissão."*

*Logo, quem adquire, por qualquer título, o fundo de comércio pertencente a um estabelecimento comercial - nele compreendido o conjunto de bens empregados no exercício da atividade -, e continua e explorar tal atividade, passa a ser responsável pelos tributos devidos pelo estabelecimento.*

*Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que a **responsabilidade do art. 133 do CTN decorre da aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento:***

*"TRIBUTÁRIO - SUCESSÃO EMPRESARIAL - ART. 133 DO CTN - SÚMULA 7/STJ.*

*1. O art. 133 do CTN é de aplicação restrita aos casos em que uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra fundo de comércio ou estabelecimento.*

*2. In casu, verifica-se que o Tribunal a quo reconheceu não ter havido comprovação de qualquer aquisição de fundo de comércio ou de estabelecimento comercial.*

*3. Para concluir que houve sucessão empresarial, apta a ensejar a responsabilidade tributária da recorrida, faz-se mister o reexame de aspectos fáticos; inviável na instância especial, à luz da Súmula 7/STJ.*

*Recurso especial não-conhecido."*

*(REsp 768499/RJ, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 3/5/2007, DJ 15/5/2007)*

*No mesmo sentido, também a Terceira Turma desta E. Corte Federal já decidiu: AI 0016526-37.2011.4.03.0000, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/7/2012, e-DJF3 3/8/2012.*

*Contudo, verifico que a recorrente está estabelecida no mesmo endereço da sede da executada por decorrência de **contrato de locação** (fls. 245/247), e não porque adquiriu o imóvel.*

*Diante deste panorama fático, tenho que, nesta análise preambular, não há que se falar em sucessão tributária, porquanto não restou demonstrada a aquisição do estabelecimento empresarial, conforme já decidido pelo Superior Tribunal de Justiça:*

*"TRIBUTÁRIO - RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA - SUCESSÃO POR AQUISIÇÃO DE ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL OU FUNDO DE COMÉRCIO - ART. 109 DO CTN - LOCAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.*

*1. A responsabilidade do art. 133 do CTN ocorre pela aquisição do fundo de comércio ou estabelecimento, ou seja, pressupõe a aquisição da propriedade com todos os poderes inerentes ao domínio, **o que não se caracteriza pela celebração de contrato de locação**, ainda que mantida a mesma atividade exercida pelo locador. Precedente: REsp 108.873/SP, Rel. Min. ARI PARGENDLER, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/1999, DJ 12/04/1999 p. 111.*

*2. O Direito tributário utiliza-se dos institutos, conceitos e formas de Direito privado tal qual utilizados nos ramos jurídicos específicos, sendo-lhe vedado modificar-lhes o conteúdo, sentido e alcance."*

*3. Recurso especial não provido."*

*(REsp 1140655/PR, Relatora Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, j. 17/12/2009, DJe 19/2/2010, grifos nosso)*

*"TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO. NÃO OCORRÊNCIA.*

*A responsabilidade prevista no artigo 133 do Código Tributário Nacional só se manifesta quando uma pessoa natural ou jurídica adquire de outra o fundo de comércio ou o estabelecimento comercial, industrial ou profissional; **a circunstância de que tenha se instalado em prédio antes alugado à devedora, não transforma quem veio a ocupá-lo posteriormente, também por força de locação, em sucessor para os efeitos tributários**. Recurso especial não conhecido."*

(REsp 108.873/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, Segunda Turma, j. 4/3/1999, DJ 12/4/1999, grifos nosso)  
Da mesma forma, esta Corte Federal também assim já decidiu:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE POR SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. ARTIGO 133 DO CTN. CONTRATO DE LOCAÇÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE SUCESSÃO.

1. Inexistência de provas suficientes a corroborar a hipótese descrita no art. 133, do CTN que, ao tratar da sucessão tributária, a conceitua como o ato de uma pessoa física ou jurídica que adquire o fundo de comércio ou estabelecimento comercial, industrial ou profissional de uma outra empresa e continua a explorar a mesma atividade desempenhada pela sociedade antecessora.

2. Se é certo que a responsabilidade por sucessão tributária não se presume, também é certo que, nos termos do inciso I, do art. 333 do CPC, mister é a comprovação efetiva pela parte interessada (no caso, a União) do preenchimento de todos os elementos estabelecidos em lei (art. 133, do CTN).

3. **Como na hipótese dos autos não houve a comprovação da aquisição a que faz menção o art. 133 do CTN, uma vez que a documentação dos autos atesta, tão-somente, que a posse direta pela embargante do imóvel onde se localizava a executada originária advém de um contrato de locação, não há que se falar em sucessão da responsabilidade tributária.**

4. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AC 0036000-19.2001.4.03.9999, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 4/8/2011, e-DJF3 12/8/2011, grifos nossos)

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para excluir a agravante do polo passivo da ação fiscal."

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no polo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299).

Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes.

*In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC.

E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, mostra-se razoável a condenação em 5% sobre o valor atualizado da execução, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir a agravante do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 5% sobre o valor atualizado da execução.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se.  
Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008990-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008990-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : FUJI PHOTO FILM DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 09362016819864036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em ação ordinária em fase de execução do julgado, acolheu os cálculos da Contadoria Judicial, compreendendo juros moratórios no período entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório.

A fls. 569, foi negado seguimento ao recurso, em razão do entendimento adotado à época acerca da incidência de juros em precatório complementar.

A União interpôs agravo legal (fls. 571/579).

Foi proferida, então, nova decisão reconsiderando a de fls. 569, com base no recurso representativo de controvérsia n. 1.143.677/RS do STJ (fls. 581).

A agravada apresentou contraminuta (fls. 582/598)

Passo ao exame.

A hipótese comporta exame na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com efeito, a Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do REsp 1.143.677/RS, determinou que, em razão da multiplicidade de recursos a respeito dessa matéria, deveria o feito ser julgado como "recurso representativo de controvérsia", aplicando-se o procedimento previsto no art. 543-C, do CPC.

No julgamento do citado recurso, ficou decidido que os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, na hipótese em que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento. O aresto assim foi redigido:

*"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.*

*1. A Requisição de pagamento de obrigações de Pequeno Valor (RPV) não se submete à ordem cronológica de apresentação dos precatórios (artigo 100, § 3º, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988), inexistindo diferenciação ontológica, contudo, no que concerne à incidência de juros de mora, por ostentarem a mesma natureza jurídica de modalidade de pagamento de condenações suportadas pela Fazenda Pública (Precedente do Supremo Tribunal Federal: AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*2. A Lei 10.259/2001 determina que, para os efeitos do § 3º, do artigo 100, da CRFB/88, as obrigações de pequeno valor, a serem pagas independentemente de precatório, compreendem aquelas que alcancem a quantia máxima de 60 (sessenta) salários mínimos (§ 1º, do artigo 17, c/c o caput, do artigo 3º, da Lei 10.259/2001).*

*3. O prazo para pagamento de quantia certa encartada na sentença judicial transitada em julgado, mediante a*

*Requisição de Pequeno Valor, é de 60 (sessenta) dias contados da entrega da requisição, por ordem do Juiz, à autoridade citada para a causa, sendo certo que, desatendida a requisição judicial, o Juiz determinará o seqüestro do numerário suficiente ao cumprimento da decisão (artigo 17, caput e § 2º, da Lei 10.259/2001).*

*4. A Excelsa Corte, em 29.10.2009, aprovou a Súmula Vinculante 17, que cristalizou o entendimento jurisprudencial retratado no seguinte verbete:*

*"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."*

*5. Conseqüentemente, os juros moratórios não incidem entre a data da elaboração da conta de liquidação e o efetivo pagamento do precatório, desde que satisfeito o débito no prazo constitucional para seu cumprimento (RE 298.616, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 31.10.2002, DJ 03.10.2003; AI 492.779 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 13.12.2005, DJ 03.03.2006; e RE 496.703 ED, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, julgado em 02.09.2008, DJe-206 DIVULG 30.10.2008 PUBLIC 31.10.2008), exegese aplicável à Requisição de Pequeno Valor, por força do princípio hermenêutico ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio (RE 565.046 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 18.03.2008, DJe-070 DIVULG 17.04.2008 PUBLIC 18.04.2008; e AI 618.770 AgR, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, julgado em 12.02.2008, DJe-041 DIVULG 06.03.2008 PUBLIC 07.03.2008).*

*6. A hodierna jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, na mesma linha de entendimento do Supremo Tribunal Federal, pugna pela não incidência de juros moratórios entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV (AgRg no REsp 1.116229/RS, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 06.10.2009, DJe 16.11.2009; AgRg no REsp 1.135.387/PR, Rel. Ministro Haroldo Rodrigues (Desembargador Convocado do TJ/CE), Sexta Turma, julgado em 29.09.2009, DJe 19.10.2009; REsp 771.624/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 16.06.2009, DJe 25.06.2009; EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 941.933/SP, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 14.05.2009, DJe 03.08.2009; AgRg no Ag 750.465/RS, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 28.04.2009, DJe 18.05.2009; e REsp 955.177/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 14.10.2008, DJe 07.11.2008).*

*(...)*

*16. Recurso especial parcialmente provido, para declarar a incidência de correção monetária, pelo IPCA-E, no período compreendido entre a elaboração dos cálculos e o efetivo pagamento da requisição de pequeno valor - RPV, julgando-se prejudicados os embargos de declaração opostos pela recorrente contra a decisão que submeteu o recurso ao rito do artigo 543-C, do CPC. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."*

*(REsp 1.143.677/RS, Corte Especial, Relator Ministro Luiz Fux, j. 2/12/2009, DJe de 4/2/2010, grifos nossos)*

Após o julgamento do referido recurso representativo de controvérsia, verifica-se, em consulta ao endereço eletrônico do STJ, que o precedente em questão vem sendo aplicado como paradigma tanto para os casos de requisição de pequeno valor - RPV, quanto para os de expedição de precatório, indistintamente.

À guisa de exemplo:

*"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA DEVIDOS ENTRE A DATA DA CONTA E INSCRIÇÃO DO PAGAMENTO. JULGADO REPETITIVO. RESP 1.143.677/RS. INDEPENDENTE DA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS.*

*1. Conforme a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, amparada no entendimento do Supremo Tribunal Federal, não se pode imputar à Fazenda Pública a demora do trâmite processual no período compreendido entre a liquidação do valor devido e a expedição do precatório e sua respectiva inscrição no orçamento.*

*2. Assim, somente são devidos juros moratórios até a liquidação do valor executado, o que se verifica com a definição do quantum debeatur, materializado no trânsito em julgado dos embargos à execução ou, quando estes não forem opostos, no trânsito em julgado da decisão homologatória dos cálculos.*

*3. Embargos de declaração rejeitados."*

*(STJ, EDcl no REsp 1277942, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 12/4/2012, DJ 17/4/2012)*

Outros precedentes: STJ, EDcl no AgRg no REsp 1145598/RS, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 31/5/2011, DJ 17/6/2011; STJ, REsp 1259028/PR, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 18/8/2011, DJ 25/8/2011; STJ, AgRg no REsp 1174261, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/3/2010, DJ 26/3/2010; STJ, AgRg no REsp 1120076, Relator Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. 15/6/2010, DJ 2/8/2010; e STJ, AgRg no EREsp 1127061, Relator Ministro Castro Meira, Corte Especial, j. 18/8/2010, DJ 2/9/2010.

Por fim, no que tange ao reconhecimento da existência de repercussão geral sobre o tema - incidência de juros de mora no período compreendido entre a data do cálculo de liquidação e a data da expedição de precatório - pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal desde 20/2/2009 (RE 579431), observo que, anteriormente a tal reconhecimento, a Corte Suprema vinha julgando no sentido do não cabimento de juros no referido período,

conforme se verifica, exemplificativamente, dos seguintes julgados: STF, AI-AgR 713551, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, Primeira Turma, j. 23/6/2009, DJe 13/8/2009; e STF, AI-AgR 641149, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 18/12/2007, DJe 6/3/2008.

Nesses termos, levando-se em consideração que a matéria versada no presente feito foi apreciada sob o **rito previsto no art. 543-C, do CPC**, bem como dos **princípios da segurança jurídica** e da **celeridade na prestação jurisdicional** (art. 5º, LXXVIII, da CF/1988), curvo-me à orientação firmada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, determinando a reforma da decisão ora atacada.

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, nos termos da fundamentação supra, para afastar a incidência de juros moratórios entre a data do cálculo e a data da nova conta para expedição do ofício.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015831-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015831-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CEREPE COM/ DE BEBIDAS LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANDERSON ROGERIO BUSINARO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00060579120044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, condenou-a ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 15% sobre o valor atualizado dos débitos decaídos, em razão do acolhimento de exceção de pré-executividade oferecida pela CEREPE COM/ DE BEBIDAS LTDA - EPP.

Alega a agravante que o valor arbitrado a título de honorários advocatícios foi fixado com base no § 3º, do art. 20, do CPC, e não no § 4º do mesmo dispositivo.

Requer a concessão do efeito suspensivo para que os honorários sejam fixados com base no § 4º, do art. 20, do CPC.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Consta dos autos que, acolhida a exceção de pré-executividade apresentada pela executada, o Magistrado Singular condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados no valor de 15% sobre o valor atualizado dos débitos decaídos, com fundamento no § 3º, do art. 20, do CPC.

De início, cumpre asseverar que, no que se refere à condenação da verba honorária, a jurisprudência, há tempos, firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Em análise preambular, verifico que o valor da condenação mostra-se exacerbado. Isso porque, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que **a solução da lide não envolveu qualquer complexidade a ponto de justificar tamanha condenação.**

O juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136.

Assim, em apreciação sumária, mostra-se razoável a condenação em R\$ 3.000,00, devidamente atualizados, em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para fixar a verba honorária, em favor da agravada, no valor de R\$ 3.000,00, devidamente atualizados.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019531-96.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019531-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO	: CLAUDIO CHAPCHAP
ADVOGADO	: ANGELA SOLANGE OLIVEIRA LIMA CAPRARA
AGRAVADO	: CONSTRUTORA PRESIDENTE SAO PAULO LTDA e outros
	: JOSE KOURY JUNIOR
	: SAUL BERNARDINO PEDRO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00061282220054036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da feito executivo.

Requer a antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.

Inicialmente, consigno que a questão referente à legitimidade de parte é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição (art. 301, § 4º, do CPC), não sendo suscetível de preclusão.

Nesse sentido, assim já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. PRECLUSÃO PRO IUDICATO. INEXISTÊNCIA.*

*1. É possível ao juiz rever, ex officio, a decisão que havia deferido o redirecionamento em executivo fiscal, se a fundamentação referir-se ao exame das condições da ação.*

*2. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1.040.483/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 19/8/2008, DJe de 11/3/2009)

*"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - ILEGITIMIDADE DE PARTE - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA QUE PODE SER APRECIADA A QUALQUER TEMPO PELO TRIBUNAL LOCAL - AGRAVO IMPROVIDO."*

(AgRg no Ag 562525/RJ, Quarta Turma, Relator Ministro Massami Uyeda, j. 18/10/2007, DJ 29/10/2007)

*In casu*, verifico que já me manifestei quanto a possibilidade de inclusão dos sócios da empresa executada nos autos do agravo de instrumento n.º 2008.03.00.021279-6, sendo que, naquela oportunidade, manifestei-me no seguinte sentido:

*"O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.*

*O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.*

*Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

*Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal desde que comprovado pelo Fisco, v.g., mediante juntada de certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.*

*Esse entendimento foi recentemente adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:*

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.*

*2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n.º 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n.º 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n.º 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n.º 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).*

*3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.*

*4. Agravo inominado desprovido."*

*(AI n 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

*Nesse sentido tem decidido também o Superior Tribunal de Justiça:*

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA.*

*VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

4. *Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

5. *A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

*Omissis*

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

*(REsp n. 728.461, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

*In casu, as cópias da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo (fls. 23-27) revelam que o último endereço informado pela empresa executada é o mesmo onde não foi localizada, consoante aviso de recebimento (AR) acostado (fls. 15).*

*Tal fato, entretanto, não se mostra suficiente para se fazer presumir a dissolução irregular da empresa. Isso porque a devolução do aviso de recebimento pelo correio não possui fé pública, sendo necessária a certificação, por oficial de justiça, de que a empresa não funcionava mais no endereço fornecido.*

*Deveras, conforme a Superior Corte "(...) não se pode considerar que a carta citatória devolvida pelos correios seja indício suficiente para se presumir o encerramento irregular da sociedade. Não possui o funcionário da referida empresa a fé pública necessária para admitir a devolução da correspondência como indício de encerramento das atividades da empresa." (REsp 1.017.588/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 6/11/2008, DJe de 28/11/2008).*

*Ainda neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 1072913/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 19/02/2009, DJe 4/3/2009; REsp 1017588/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 6/11/2008, DJe 28/11/2008.*

*E, consoante já se manifestou esta Terceira Turma:*

*"PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA NÃO LOCALIZADA - INCLUSÃO DE SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO - CARGO DE DIREÇÃO - DILIGÊNCIA PARA LOCALIZAÇÃO DE BENS DA EXECUTADA - INEXISTÊNCIA - IMPOSSIBILIDADE.*

*1 - É legítima a inclusão de sócio-gerente no pólo-passivo de execução fiscal movida em face de empresa, constatada a insolvência ou dissolução irregular da pessoa jurídica.*

*2 - E tal insolvência, inclusive por eventual encerramento das atividades da empresa sem regular liquidação, pode ser assinalada a partir da comprovação de não serem encontrados bens penhoráveis da executada ou mesmo com a não localização da própria executada, o que se depreende no presente caso.*

*3 - No caso sub judice, verifica-se com as cópias juntadas aos presentes autos, que a empresa executada não foi encontrada no endereço cadastrado perante a Junta Comercial, retornando negativo o Aviso de Recebimento (fl. 28).*

*4 - Entretanto, não há nos autos informação de que a exequente exauriu as possibilidades que estavam ao seu alcance tendentes à persecução de haveres, titularizados pela empresa devedora, não havendo, com efeito, a juntada nos autos de certidão negativa de citação a ser realizada pelo Senhor Meirinho, a fim de comprovar a inexistência de bens da empresa executada.*

*(Omissis)*

*7 - Agravo de instrumento não provido."*

*(AI n. 2008.03.00.000523-7, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 10/04/2008, v.u., DJU 30/04/2008)*

*Dessa forma, ausentes elementos aptos a comprovar que a exequente esgotou todos os meios para localização da empresa executada ou mesmo de bens passíveis de penhora a inclusão de quaisquer dos sócios no pólo passivo da demanda afigura-se prematura.*

*Logo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, curvo-me à orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, e **nego seguimento ao agravo de instrumento** (art. 557, caput, do CPC)."*

Da leitura da referida decisão, resta evidente que o fundamento angular da negativa de seguimento do mencionado recurso foi ausência de comprovação, por meio de Oficial de Justiça, de que a pessoa jurídica executada não mais funcionava no último endereço fornecido à Junta Comercial do Estado de São Paulo.

Tal providência, conforme se verifica às fls. 132, foi requerida pela agravante perante o MM. Juízo *a quo*, cumprindo o Sr. Meirinho diligência para citação da empresa devedora, penhora e avaliação no último endereço por ela informado perante a JUCESP (Avenida Lins de Vasconcelos, 1042, 7º andar, sala 4, Vila Mariana, São Paulo/SP. - fls. 171/173), certificando o seguinte: "... a empresa executada Construtora Presidente São Paulo Ltda mudou-se do prédio há mais de dois anos, não sabendo informar seu atual endereço." (fls. 142)

Sendo assim, neste juízo preambular, verifico a existência de fortes indícios de dissolução irregular da empresa agravada, o que autoriza o redirecionamento do feito aos sócios indicados pela agravante.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para que os Srs. Flavio Garbati Stern, Adelair Jaguari e Carlos Saad Frainha sejam incluídos no polo passivo da execução fiscal.

Comunique-se o MM. Juízo de primeira instância para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014558-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014558-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OSCAR CAMPERLINGO  
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA e outro  
: OSCAR PASCARELLI NETTO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05024488419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade.

Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução.

Antecipação de tutela deferida às fls. 160/161.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls.164/171).

#### Decido

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal. Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data do comparecimento espontâneo da empresa executada*

(29/5/1996, fls. 34) e a do pedido de inclusão no polo passivo do sócio recorrente (3/11/2005, fls. 54), fluiu o prazo quinquenal, devendo ser reconhecida, a princípio, a ocorrência da prescrição em relação a ele. Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO . INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.

2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. **Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição .**

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tenha decorrido prazo menor que cinco anos:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.

(...)"

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da Exequente durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido desta, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco

anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, a princípio, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido mais que cinco anos.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal** para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557,   1 -A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamenta o supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo a quo para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO N  0003232-44.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003232-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELIANE FIRMINO SANTOS  
ADVOGADO : JULIANA GODOY TROMBINI (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP  
ADVOGADO : CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro  
PARTE RE' : TRANCHESI COM/ DE GAS LTDA e outro  
: MARIA APARECIDA FIRMINO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00158922220114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela ELIANE FIRMINO SANTOS contra decisão que, em execu o fiscal movida pela Agência Nacional do Petróleo, Gás Natural e Biocombustiveis - ANP, indeferiu exce o de pré-executividade, sob o fundamento de que não ocorreu a prescri o da aço punitiva por parte da Administra o Pública.

Alega a agravante, em síntese, que: a) a origem do crédito cobrado refere-se   multa por infra o às normas reguladoras das atividades da ANP, possuindo natureza não tributária que impede a aplica o das normas

previstas no CTN; b) a Lei nº 9.873/99 estabeleceu dois prazos prescricionais referentes à ação punitiva e a ação executória, possuindo a Administração Pública cinco anos para constituir o débito de origem não tributária e mais cinco anos para executá-lo; e c) restou evidente a ocorrência da prescrição da ação punitiva, uma vez que decorreu prazo superior a cinco anos entre a data da prática do ato e a primeira causa interruptiva da prescrição.

Requer a reforma da decisão agravada.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 190/192).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Nos termos da certidão de dívida ativa de fls. 19, o executivo fiscal em tela visa à cobrança de multa imposta à executada, com fundamento na Lei nº 9.048/95, artigo 1º, Portaria DNC 08/92, artigo 2º; Portaria DNC 27/96, artigo 6º, I, "i" e "l", II, "a"; e Lei nº 9847/99, artigo 3º, VIII e XVIII. Trata-se, portanto, de dívida de natureza não tributária.

O artigo 13, § 2º, da Lei 9.847/1999 dispõe expressamente sobre a interrupção do prazo prescricional da pretensão punitiva nos casos de infrações apuradas pela ANP, *in verbis*:

*"Art. 13. As infrações serão apuradas em processo administrativo, que deverá conter os elementos suficientes para determinar a natureza da infração, a individualização e a gradação da penalidade, assegurado o direito de ampla defesa e o contraditório.*

*§ 1º Prescrevem no prazo de cinco anos, contado da data do cometimento da infração, as sanções administrativas previstas nesta Lei.*

*§ 2º A prescrição interrompe-se pela notificação do infrator ou por qualquer ato inequívoco que importe apuração da irregularidade." (grifos meus)*

Inicialmente, abstrai-se do dispositivo legal reproduzido que é de cinco anos, contados a partir do cometimento da infração, o prazo para a notificação das sanções administrativas decorrentes da Lei 9.847/1999.

Além disso, quando há a instauração de processo administrativo para discussão das multas aplicadas pela Administração Pública no exercício da ação punitiva, o prazo prescricional da ação executiva somente se inicia a partir do trânsito em julgado do referido procedimento na esfera administrativa.

No presente caso, o auto de infração foi lavrado em 30.10.2001 (fls. 49), sendo a empresa notificada na mesma data (fls. 50). Assim, não se falar em prescrição da ação punitiva, uma vez que esta foi interrompida com a notificação da empresa infratora no ato de lavratura do auto de infração correspondente.

Ainda que não se considere como fato interruptivo da prescrição da ação punitiva a cientificação no ato de lavratura do auto de infração (fls. 50), restou comprovado nos autos a intimação da executada para apresentação de alegações finais em 10/5/2005 (fls. 105), isto é, dentro do prazo quinquenal, de maneira que não há dúvidas quanto ao conhecimento da empresa em relação à apuração infração cometida através de processo administrativo. Colaciono o seguinte precedente do E. STJ no mesmo sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA DA ANP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO NÃO TRIBUTÁRIO. ART. 13 DA LEI 9.847/1999. PRESCRIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 1º-A DA LEI 9.873/1999.*

*1. A Lei 9.847/1999, que dispõe sobre fiscalização de atividades relativas ao abastecimento nacional de combustíveis, determina de maneira expressa no art. 13 que o prazo para apuração da infração administrativa e para gradação da penalidade é de cinco anos, interrompendo-se com a notificação do infrator.*

*2. Constituído o crédito não tributário, após o término regular do processo administrativo, prescreve em cinco anos a ação de execução da administração pública federal relativa a crédito decorrente da aplicação de multa por infração à legislação em vigor (art. 1º-A da Lei 9.873/1999).*

*3. In casu, o auto de infração data de 8.11.2000, tendo-se notificado os recorrentes em 25.8.2004. O crédito não tributário, portanto, foi constituído dentro do prazo de prescrição quinquenal.*

*4. A partir daí passa a correr o prazo prescricional da ação executiva, que se findaria em 25.8.2009. Como a presente demanda foi ajuizada em 9.12.2008, não há falar em prescrição.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no REsp 1216954/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 16/03/2011).

Assim, deve ser mantida a decisão agravada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014559-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014559-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : OSCAR PASCARELLI NETTO  
ADVOGADO : RODRIGO CAMPERLINGO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : OCIR METALURGICA INDL/ LTDA e outro  
: OSCAR CAMPERLINGO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05024488419964036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução.

Antecipação de tutela deferida às fls. 159/160.

Regularmente intimada, a parte agravada apresentou contraminuta (fls. 163/170).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.*

*Compulsando os autos, verifica-se que, entre a data do comparecimento espontâneo da empresa executada (29/5/1996, fls. 34) e a do pedido de inclusão no polo passivo do sócio recorrente (3/11/2005, fls. 54), fluiu o prazo quinquenal, devendo, a princípio, ser reconhecida a ocorrência da prescrição em relação a ele.*

*Isso porque o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no art. 174, do CTN.*

*Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:*

**"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.**

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao*

responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(STJ, REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

**2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição .**

3. Recurso especial provido".

(STJ, REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

No âmbito desta E. Terceira Turma, quando do julgamento da AC 2005.61.06.010108-7, de relatoria da eminente Desembargadora Federal Cecília Marcondes (j. 20/8/2009, DJF3 de 8/9/2009, pg. 3.952), firmou-se o posicionamento de que, para possibilitar o redirecionamento da execução contra os sócios, faz-se necessário que entre a data de citação da empresa executada e a do sócio tenha decorrido prazo menor que cinco anos:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA.**

(...)

4. O requerimento de inclusão dos sócios, ora apelantes, no pólo passivo da execução fiscal, data de 11-03-2005 (fls. 81/82), sendo que a citação da apelante Victória ocorreu em 31-08-2005 (fls. 141v) e o apelante Antônio se deu por citado ao opor os presentes embargos, em 06-10-2005.

5. É assente perante o C. STJ que a citação dos co-responsáveis só pode ser efetuada dentro do prazo de 05 (cinco) anos, contados da citação da empresa devedora. Precedente também desta E. Terceira Turma.

6. O redirecionamento da execução aos sócios foi determinada após o decurso de cinco anos da citação da empresa devedora, devendo ser reconhecida a ocorrência da prescrição intercorrente. (...)"

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento desde o julgamento do AI n. 2008.03.00.041395-9 (j. 13/8/2009, DJF3 de 1º/9/2009, pg. 324), no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da Exequente durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido desta, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. STJ, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do seguinte trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

In casu, a princípio, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do

*pedido de inclusão do sócio já havia transcorrido mais que cinco anos.  
Ante o exposto, defiro a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide."*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016652-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016652-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ROYAL DE OURINHOS BUFFET LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSSJ - SP  
No. ORIG. : 00014974120074036125 1 Vr OURINHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão da sócia da empresa executada no polo passivo da ação, sob o fundamento de que houve prescrição da pretensão executiva em relação à mesma.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Royal de Ourinhos Buffet Ltda., visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos. A citação válida da empresa ocorreu em 15/6/2007 (fls. 10), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito à sócia administradora apenas em 31/10/2012 (fls. 16).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também*

conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.

3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.

(...)"

(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007, grifos nossos)

**"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL . REDIRECIONAMENTO . PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO . RECURSO PROVIDO.**

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.

2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Recurso especial provido".

(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007, grifos nossos)

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

In casu, conforme bem asseverou o MM. Juízo Singular, ocorreu a prescrição em relação à sócia indicada pela exequente, tendo em vista que a empresa foi citada em 15/6/2007 e o pedido da exequente para inclusão da referida sócia foi protocolado somente em 31/10/2012, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.

Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcurso da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."

No vertente caso, resta caracterizada a prescrição, uma vez que entre as datas da citação da empresa e do pedido de inclusão da sócia já havia transcorrido cinco anos, não sendo razoável que se perpetue infinitamente a possibilidade de cobrança de um crédito tributário.

Dessa forma, não merece qualquer reparo a decisão agravada.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo a quo.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023433-91.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.023433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : SCART ENGENHARIA E CONSTRUÇOES LTDA  
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE SOUZA LIMA NETTO e outro  
AGRAVADO : RAIMUNDO CONCEICAO SILVA e outro  
: JOSE ROBERTO MILANO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00122395620044036182 3F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Antecipação de tutela deferida às fls. 168/170.

A parte agravada, regularmente intimada, apresentou contraminuta (fls. 177/186).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*" Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença de um dos pressupostos necessários à antecipação da tutela recursal pleiteada, previstos no artigo 558 do Código de Processo Civil.*

*Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:*

*"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)*

*Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :*

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)*

*Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.*

*Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:*

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.*

*2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo***

**185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens, do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.**

4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.

1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.

2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.

3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.

4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe ser de moradia.

2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.

3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, neste momento processual, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade dos executados.

Nota-se que a empresa executada, regularmente citada (fls. 29), ofereceu bem (fls. 36/63) cuja propriedade não esta devidamente comprovada no instrumento que forma o presente recurso. Além disso, não é possível aferir se o mencionado bem compõe atualmente o patrimônio da devedora, uma vez que os parcos documentos colacionados são da década de 70 e a empresa encontra-se desativada, conforme declaração de seu representante legal (fls. 112).

Sendo assim, ante a patente inércia da pessoa jurídica agravada, presume-se a inexistência de bens passíveis de penhora.

Quanto aos demais executados, estes foram citados (fls. 103 e 104), deixando transcorrer in albis o prazo para pagamento ou oferecimento de bens à penhora.

Por derradeiro, não foram localizados bens passíveis de penhora, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Dessa forma, há que ser reformada a decisão ora guerreada.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

In casu, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

*Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante, considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.*

*Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:*

**"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.**

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.*

*- No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos : Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.*

*- Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- Agravo desprovido.*

*(AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)*

*Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para determinar a indisponibilidade de bens dos executados, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício ao BACEN e à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo."*

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019422-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019422-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : HENRIQUE BORLENGHI e outro  
: TITO BORLENGHI  
ADVOGADO : PEDRO ANDRE DONATI e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : IRMAOS BORLENGHI LTDA e outros  
: WILSON BORLENGHI  
: TERCIO BORLENGHI  
: GUIDO BORLENGHI JUNIOR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00303736820034036182 12F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alegam os agravantes, em síntese, que buscaram sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição para o redirecionamento da execução às pessoas do sócio.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

A execução fiscal foi ajuizada em face de Irmãos Borlenghi Limitada, visando ao recebimento de crédito decorrente de alegada ausência de pagamento de tributos. A citação válida da empresa ocorreu em 21/6/2004 (fls. 22), formulando a exequente o pedido de redirecionamento do feito aos sócios agravantes apenas em 16/6/2010 (fls. 104).

Inicialmente, consigno que a hipótese em análise refere-se à prescrição para o redirecionamento da execução fiscal aos sócios e não à prescrição intercorrente prevista no art. 40, § 4º da Lei de Execução Fiscal.

De fato, o E. Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que a citação do sócio para fins de redirecionamento de execução fiscal deve ser efetuada nos cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174, do CTN.

Exemplificativamente, transcrevo os seguintes julgados:

*"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. OCORRÊNCIA. TEORIA DA ACTIO NATA. INAPLICÁVEL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. ART. 20, § 4º, DO CPC. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PERSISTÊNCIA DA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 E 458, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.*

*1. A pretensão da Fazenda de ver satisfeito seu crédito, ainda que por um pagamento a ser atendido pelo responsável tributário, nos termos do art. 135 do CTN, surge com o inadimplemento da dívida tributária após sua regular constituição. A teoria da actio nata não leva à conclusão de que a prescrição quanto ao sócio só teria início a partir do deferimento do pedido de redirecionamento da execução fiscal.*

*2. Não há que se falar no transcurso de um prazo prescricional em relação ao contribuinte e outro referente ao responsável do art. 135 do CTN. Ambos têm origem no inadimplemento da dívida e se interrompem, também conjuntamente, pelas causas previstas no art. 174 do CTN.*

*3. Para se responsabilizar, nos termos do art. 135, III, do CTN, o sócio da pessoa jurídica pelo pagamento de dívida tributária, não é necessário que a prova de ter ele agido com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos seja necessariamente produzida nos autos do processo de execução ajuizada contra a empresa. Pode o credor identificar uma dessas circunstâncias antes de proposta a ação contra pessoa jurídica e, desde já, ajuizar a execução contra o responsável tributário, uma vez que sua responsabilidade é pessoal (art. 135, caput, do CTN).*

*4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 751.508/RS, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ 13.02.2006, REsp 769.152/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 04.12.2006 e REsp 625.061/RS, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 18.06.2007.*

*(...)"*

*(REsp 975.691, 2ª Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 9/10/2007, DJ 26/10/2007)*

*"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. MAIS DE CINCO ANOS ENTRE A CITAÇÃO DA EMPRESA E A DO SÓCIO. RECURSO PROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.*

*2. Decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal do sócio, impõe-se o reconhecimento da prescrição.*

*3. Recurso especial provido".*

*(REsp 844.914, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, j. 4/9/2007, DJ 18/10/2007)*

Alinhando-me ao citado precedente e convencido da excelência dos argumentos nele esposados, adotei o mesmo posicionamento no sentido de que, para fins de redirecionamento da demanda fiscal aos representantes legais, afigura-se indiferente o fato de haver ou não inércia da União durante o período prescricional, devendo ser considerada a ocorrência de prescrição pelo simples fato de o pedido da exequente, para a citação do sócio, ter se

efetivado após cinco anos contados da citação da empresa executada.

*In casu*, a princípio, teria ocorrido a prescrição em relação aos agravantes, tendo em vista que a empresa foi citada em 21/6/2004 e o pedido da exequente para inclusão dos referidos sócios foi recebido nos autos somente em 16/6/2010, ou seja, após o lapso de cinco anos.

Ressalto que o entendimento abraçado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ora adotado, refuta expressamente o argumento de que o prazo prescricional para a inclusão dos sócios só teria início após esgotados todos os meios de busca da satisfação do crédito com a execução da sociedade devedora. Isso se depreende do esclarecedor trecho extraído de voto prolatado pelo E. Ministro Castro Meira no Recurso Especial n. 975.691, a seguir transcrito:

*"...o outro motivo para refutar a tese do recorrente é que, caso fosse essa admitida, se estaria permitindo que processos de execução permaneçam nos cartórios dezenas de anos, podendo ser reiniciados contra os responsáveis tributários, pois, só então, a Fazenda Pública afirmaria ter encontrado prova de que sócio incorrera em uma das situações previstas no art. 135 do CTN.*

*Assim, revela-se inadmissível o entendimento de que o momento da caracterização da conduta do responsável tributário possa ficar à livre disposição do credor, uma vez que a sua prova não deve obrigatoriamente surgir no transcorrer da execução fiscal proposta contra a empresa, mas evidentemente pode ser realizada fora dos autos e para esses carreada, de preferência, na primeira oportunidade. O credor deve ser diligente na realização de atos que visem possibilitar a satisfação de seu crédito tanto em relação ao devedor principal quanto em relação aos possíveis responsáveis."*

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo** postulado para suspender o andamento do feito executivo de origem até o julgamento do presente recurso pela Terceira Turma.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a agravada para contraminutar.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018547-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018547-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: RAFAEL MARQUES REBOUCAS
ADVOGADO	: ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RE'	: RMR CONTACT REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: ISAAC LUIZ RIBEIRO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 00569314320044036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela RAFAEL MARQUES REBOUCAS em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente exceção de pré-executividade, reconhecendo a ocorrência da prescrição dos créditos tributários constituídos através da DCTFs nº 000100199930028858 e nº 000100199910104321, determinando o prosseguimento do feito em relação aos demais créditos.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no artigo 558 do CPC.

Inicialmente, temos que a execução fiscal em tela foi ajuizada em 20/4/2004 (fls. 25) para a cobrança da inscrição em dívida ativa nº 80.2.04.040783-44, nº 80.2.04.060174-90 e nº 80.7.04.014303-02, sendo os débitos constituídos mediante declaração, nos termos das CDAs de fls. 29/55.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição .

Assim, os créditos ora discutidos foram definitivamente constituídos na data das entregas das Declarações, nº 000100199910194585, nº 000100200010233562, nº 000100199930028858 e nº 000100199910104321, ou seja, em 11/11/1999, 14/2/2000, 14/5/1999 e 13/8/1999, respectivamente, nos termos da relação de recibos de entrega da DCTFs trazidos pela exequente às fls.196/197.

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada antes da vigência da Lei Complementar n. 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN. No entanto, o despacho que ordenou a citação foi posterior à sua entrada em vigor (13/6/2005 - fls. 56), devendo-se, portanto, aplicar a nova legislação, eis que as normas processuais têm aplicabilidade imediata.

A respeito do tema, veja-se o seguinte julgado do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118 /05. APLICAÇÃO IMEDIATA.*

*1. A lei complementar 118 , de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor.*

*Precedentes.*

*(omissis)"*

*(STJ, AGRESP n. 1.073.004/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/11/2008, vu, DJ 12/12/2008)*

Dessa forma, verifica-se, aparentemente, que todos os débitos constantes das CDAs nº 80.2.04.040783-44, nº 80.2.04.060174-90 e nº 80.7.04.014303-02 constituídos pela Declaração nº 000000990868411273 foram atingidos pela prescrição, pois transcorridos mais de cinco anos entre as datas da entrega da declarações (11/11/1999, 14/2/2000, 14/5/1999 e 13/8/1999) e a do despacho que ordenou a citação (13/6/2005).

Ante o exposto, **defiro o efeito suspensivo ao recurso**, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada até o julgamento do presente agravo pela Turma.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018630-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018630-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ERIBERTO MARINALDO DE SIQUEIRA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00497184920054036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO, em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido da exequente no sentido de determinar a indisponibilidade de bens, nos termos do artigo 185-A do CTN. Decido.

Nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, é lícito ao relator dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Com efeito, o artigo 591 do Código de Processo Civil determina o seguinte:

*"Art. 591. O devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei." (grifos meus)*

Já o artigo 185-A, do Código Tributário Nacional, assim dispõe :

*"Art. 185-A: Na hipótese de o devedor tributário, devidamente citado, não pagar nem apresentar bens à penhora no prazo legal e não forem encontrados bens penhoráveis, o juiz determinará a indisponibilidade de seus bens e direitos, comunicando a decisão, preferencialmente por meio eletrônico, aos órgãos e entidades que promovem registros de transferência de bens, especialmente ao registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, a fim de que, no âmbito de suas atribuições, façam cumprir a ordem judicial". (grifos meus)*

Pela leitura do mencionado dispositivo legal, extrai-se a necessidade do preenchimento das seguintes condições para o deferimento da medida de indisponibilidade de bens: a citação do devedor; a ausência de pagamento; a inexistência de nomeação de bens à penhora; e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.

Esse é o entendimento desta Turma, segundo julgado que ora colaciono:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INDISPONIBILIDADE DE BENS E DIREITOS - ART. 185-A, CTN - REQUISITOS - CITAÇÃO DO DEVEDOR- NÃO APRESENTAÇÃO DE BENS À PENHORA - NÃO LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS - POSSIBILIDADE - RECURSO PROVIDO.*

*1. Agravo regimental recebido como contraminuta, tendo em vista a sua apresentação dentro do prazo legal, bem como o descabimento do recurso regimental frente às alterações perpetradas pela Lei nº 11.187/2005.*

*2. Discute-se no presente agravo a possibilidade de decretação de indisponibilidade de bens e direitos, nos termos do art. 185-A, CTN e não o reconhecimento da fraude à execução, prevista no art. 185, CTN. 3. **O artigo 185-A do Código Tributário Nacional, usando o modo imperativo, dispõe que o juiz determinará a indisponibilidade de bens , do que se conclui que o juiz não poderá deixar de cumpri-la, desde que observados três requisitos: a citação do devedor, ter deixado ele de apresentar bens à penhora e a não localização de bens sobre os quais possa incidir a constrição judicial.***

*4. Na hipótese dos autos, houve a citação do executado (fl. 46), sem que tenham sido localizados bens passíveis de penhora (fls. 46, 82, 86/87) ou pagamento do débito, de modo que presentes todos os requisitos necessários para aplicação do art. 185-A, CTN. A medida requerida, portanto, deve ser deferida.*

*5. Agravo de instrumento provido."*

*(AG 2011.03.00.024634-3, Relator Desembargador Federal Nery Junior, Terceira Turma, j. 13/10/2011, v.u., DJ 24/10/2011, grifos meus)*

O Superior Tribunal de Justiça se posiciona no mesmo sentido, conforme se verifica pelo seguinte precedente:

*"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DOS DEVEDOR FUNDADA NO ART. 185-A DO CTN.*

*1. Discute-se nos autos da execução fiscal a possível indisponibilidade de bens do devedor.*

*2. O art. 185-A do CTN estabelece as seguintes condições para que se opere indisponibilidade de bens: (a) citação do devedor; (b) ausência de pagamento do débito; (c) inexistência de nomeação de bens à penhora; e, por fim, (d) inexistência de localização de bens penhoráveis.*

*3. Fundado em contexto fático e probatório, entendeu o Tribunal de origem que um dos requisitos exigidos para a decretação da indisponibilidade não estava presente: a prova de que inexistia bens penhoráveis.*

*4. Conclusão diversa, por esta Corte, esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no REsp 1236612/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2012, DJe 15/05/2012) (grifos meus)*

No que se refere à finalidade da decretação da indisponibilidade de bens, é remansosa a jurisprudência pátria no sentido de que tal medida atinge não somente ativos financeiros, mas também bens móveis e imóveis, presentes e futuros integrantes do patrimônio do devedor.

Corroborando o entendimento esposado, trago à colação o seguinte julgado do STJ:

*"PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. MEDIDA DE INDISPONIBILIDADE DE BENS APLICADA. EXCETUADO O BEM IMÓVEL QUE SERVE DE MORADIA AO EXECUTADO. CABIMENTO.*

1. Em síntese, insurge-se o recorrente contra decisão que, utilizando-se de precedentes do STJ, entendeu que a decretação da indisponibilidade dos bens do executado não atinge o bem imóvel que lhe serve de moradia.
  2. A tese defendida pelo recorrente é no sentido de que, com fundamento no art. 185-A do CTN, a decretação de indisponibilidade dos bens do devedor, para garantir a execução fiscal, não excepciona nenhum bem.
  3. Deve-se ler o art. 185-A do CTN conjuntamente com o art. 184 do mesmo código que, embora anterior ao art. 185-A, não fora por ele revogado. Ressalva aquele enunciado que a responsabilidade tributária abrange os bens passados e futuros do contribuinte, ainda que gravados com cláusula de inalienabilidade ou impenhorabilidade voluntárias, ressalvados os bens considerados pela lei como absolutamente impenhoráveis.
  4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1161643/RS, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/12/2009, DJe 2/2/2010)

No caso em análise, há que se concluir que se mostram preenchidos os requisitos necessários para a decretação de indisponibilidade dos bens de propriedade do executado Eriberto Marinaldo de Siqueira.

Nota-se que este foi regularmente citado (fls. 26), afirmando ao Sr. Oficial de Justiça, quando do cumprimento do mandado de penhora, avaliação e intimação (fls. 20), que não possuía bens passíveis de constrição. Além disso, não foram localizados bens livres de propriedade do executado, apesar de todos os esforços expendidos pela exequente.

Quanto aos órgãos que devem ser comunicados da indisponibilidade, constata-se que o legislador ordinário deu preferência às entidades de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais.

*In casu*, tendo em vista a mencionada preferência, considero pertinente a comunicação da medida de indisponibilidade à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, BACEN, CVM e ao DETRAN/SP, uma vez que tais órgãos se enquadram nas categorias estabelecidas no dispositivo legal em comento.

Não se justifica, contudo, a comunicação aos outros órgãos indicados pela agravante (ANAC e Capitania dos Portos), considerando que não restou minimamente demonstrado o cabimento e utilidade desta medida.

Neste sentido, os seguintes precedentes desta Corte:

*"AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS DO EXECUTADO. ART. 185-A, CTN. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AOS ÓRGÃOS DE TRANSMISSÃO DE BENS E DIREITOS. COMPLEMENTAÇÃO DAS DILIGÊNCIAS. AGRAVO DESPROVIDO.*

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
  - Consoante o artigo 185-A do CTN, introduzido pela Lei Complementar nº 118/05, compete ao juiz a decretação de indisponibilidade dos bens e direitos do executado, bem como a devida comunicação da decisão aos órgãos e entidades pertinentes.
  - No caso vertente, o Juízo de origem determinou a adoção de medidas para cumprimento do decreto de indisponibilidade junto aos seguintes órgãos: Banco Central, por meio do sistema BACENJUD; CIRETRAN; Oficial de Registro de Imóveis e Bolsa de Valores.
  - **Não se justifica a complementação das diligências com expedição de ofício aos órgãos mencionados pela agravante, considerando que o comando legal de indisponibilidade dá preferência aos órgãos de registro público de imóveis e às autoridades supervisoras do mercado bancário e do mercado de capitais, cabendo à exequente diligenciar na procura de outros bens ou ao menos trazer aos autos indícios que demonstrem a necessidade da medida. Precedentes desta Corte e do C. STJ.**
  - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.
  - Agravo desprovido.
- (AI n. 201003000265023, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Diva Malerbi, DJ 17/02/2012, grifos meus)

Saliento, por fim, não ser necessário, no caso, intimar a parte contrária para contraminutar, conforme decidido pela Corte Especial do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp n. 1.148.296 - recurso representativo de controvérsia (art. 543-C, do CPC) -, em razão da matéria tratada no presente recurso e, também, em virtude da ausência de constituição de advogado pela parte executada.

Ante o exposto, **dou parcial provimento** ao agravo de instrumento, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do

Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a aplicação da indisponibilidade de bens do executado, nos termos do artigo 185-A do CTN, expedindo-se ofício à Corregedoria do Tribunal de Justiça de São Paulo, BACEN, CVM e ao DETRAN/SP.

Dê-se ciência ao MM. Juízo de origem para as providências cabíveis.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008515-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.008515-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ROBERTO BRANDI BOTTURA  
ADVOGADO : CASSIANO RODRIGUES BOTELHO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : SEARLY PRODUTOS DE BELEZA LTDA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BARUERI SP  
No. ORIG. : 00226807220008260068 A Vr BARUERI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu exceção de pré-executividade. Alega o agravante, em síntese, que buscou sua defesa por meio de exceção de pré-executividade a fim de demonstrar sua ilegitimidade para figurar no polo passivo do feito executivo, bem como a ocorrência de prescrição dos débitos tributários exequêndos.

Antecipação de tutela deferida às fls. 240/243.

A parte agravada, regularmente intimada para apresentar contraminuta, nada requereu (fls. 248).

Decido.

O Relator está autorizado a dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior (artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil).

É o caso dos autos.

Com efeito, quando da análise do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, assim restou decidido:

*"Estão presentes, no caso, os pressupostos necessários à concessão da antecipação da tutela recursal pleiteada. Verifico, inicialmente, que o agravante foi incluído no polo passivo da demanda executiva com fundamento no art. 13 da Lei n. 8.620/1993. Ocorre que tal argumentação, a princípio, é indevida, conforme passo a demonstrar. No que tange à aplicação do referido dispositivo legal, observo que este, além de ter sido expressamente revogado pelo art. 79, VII, da Lei n. 11.941, de 27/5/2009, teve sua inconstitucionalidade declarada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 562.276/PR, in verbis: "DIREITO TRIBUTÁRIO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. NORMAS GERAIS DE DIREITO TRIBUTÁRIO. ART 146, III, DA CF. ART. 135, III, DO CTN. SÓCIO S DE SOCIEDADE LIMITADA. ART. 13 DA LEI 8.620/93. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAL E MATERIAL. REPERCUSSÃO GERAL. APLICAÇÃO DA DECISÃO PELOS DEMAIS TRIBUNAIS.*

*1. Todas as espécies tributárias, entre as quais as contribuições de seguridade social, estão sujeitas às normas gerais de direito tributário. 2. O Código Tributário Nacional estabelece algumas regras matrizes de responsabilidade tributária, como a do art. 135, III, bem como diretrizes para que o legislador de cada ente político estabeleça outras regras específicas de responsabilidade tributária relativamente aos tributos da sua competência, conforme seu art. 128.*

(...) Omissis

5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(RE 562276, Relatora Ministra. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, j. 3/11/2010, DJe 9/2/2011)

Quanto ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio -gerente."

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida.

Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO.

EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG n° 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei n° 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP n° 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP n° 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex- sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)

Veja-se o seguinte aresto do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO -COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócio s. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

(RESP n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)

Analisando os autos, cumpre esclarecer que, neste momento, não há qualquer demonstração processualmente eficaz que justifique a manutenção do agravante no polo passivo da demanda executiva.

In casu, foi decretada a falência da empresa executada (fls. 31), porém, tal fato não se mostra suficiente a determinar sua inclusão no polo passivo, tendo em vista que a quebra não configura modo irregular de dissolução societária.

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando o Fisco comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO. FALÊNCIA. SOCIEDADE LIMITADA.

1. Esta Corte fixou o entendimento que o simples inadimplemento da obrigação tributária não caracteriza infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no art. 135, III, do Código Tributário Nacional. Ficou positivado ainda que os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) são responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes às obrigações tributárias quando há dissolução irregular da sociedade.

2. A quebra da sociedade de quotas de responsabilidade limitada não importa em responsabilização automática dos sócios.

3. Em tal situação, a massa falida responde pelas obrigações a cargo da pessoa jurídica até o encerramento da falência, só estando autorizado o redirecionamento da execução fiscal caso fique demonstrada a prática pelo sócio de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou de infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp n. 652.858/PR, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 28/9/2004, v.u., DJ 16/11/2004)

A Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça tem igualmente se manifestado, conforme o seguinte precedente: AgRg no agravo de instrumento n. 566.702/RS, Ministro Luiz Fux, j. 21/10/2004, v.u., DJ 22/11/2004. Em idêntico sentido, também esta Corte Federal assim se pronunciou:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQUENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. 'Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade.' (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. 'A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)' (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, 5ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJI de 8/7/2009, grifos nossos)

Nesses termos, diante da falta de comprovação por parte do Fisco da ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento do representante legal da empresa executada nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável, a princípio, o redirecionamento da demanda fiscal para alcançá-lo.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação da tutela recursal para determinar a exclusão do recorrente do polo passivo da lide."

Tendo em vista que não trouxe a parte interessada qualquer argumento apto a infirmar o entendimento adrede explicitado, mantenho os fundamentos da decisão provisória.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no artigo 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020834-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020834-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A SULACAP  
ADVOGADO : BRUNO BORIS CARLOS CROCE  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro  
PARTE RE' : LUMA CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA e outros  
: LINAFA LIGA NACIONAL DE FUTEBOL  
: Superintendencia de Seguros Privados SUSEP

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072304120134036104 2 Vr SANTOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A SULACAP em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada em face da ora agravante, LUMA CAP ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA, LINAFA LIGA NACIONAL DE FUTEBOL e Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela postulada para o fim de: "a) *determinar que as corréas SULACAP e LUMA CAP se abstenham de comercializar o título de capitalização denominado LITORAL CAP, determinando, ainda, a suspensão de todos os sorteios futuros, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); b) determinar que a corré LINAFA se abstenha de perceber os valores alusivos ao resgate dos títulos de capitalização LITORAL CAP, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); E, por fim, c) determinar que as rés SULACAP, LUMACAP e LINAFA providenciem a transmissão, nos mesmos canais televisivos e de rádio onde vinculam a realização do sorteio, de mensagem informando que este foi cancelado por ordem deste juízo, em virtude de tutela antecipada concedida nos autos da presente ação civil pública, deixando de emitir qualquer juízo valorativo sobre a decisão proferida e a iniciativa do Ministério Público Federal, tudo sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).*" (fls. 495/495v).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) a legislação citada na decisão agravada (Lei n. 5.768/1971 e o Decreto n. 6.388/2008) não são aplicáveis ao caso em análise, eis que os títulos em comento não são gratuitos e relacionados a campanhas publicitárias; b) o título de capitalização *sub judice* é da modalidade popular autorizada pela SUSEP, cujo objetivo é possibilitar a participação do titular em sorteios, amparado, dentre outros diplomas normativos, nos Decretos-Lei n.s 261/1967 e 6.259/1944 e na Circular SUSEP n. 365/2008; c) há expressa autorização legal para cessão do direito de resgate e da atividade do sorteio, tendo havido, ainda, a aprovação de todas as condições e características do título de capitalização em referência pelo ente federal, o que afasta a alegação de que se trata de jogo de azar; d) o título *sub judice* atende todas as disposições regulamentares, inclusive quanto à publicidade da cessão do direito de resgate à LINAFA; e e) a medida aplicada é irreversível, já que a divulgação na mídia lançará dúvidas sobre a conduta da agravante, causando danos à sua imagem e saúde financeira, além de prejudicar os consumidores que adquiriram o título e terão frustrada a expectativa legítima de participar do sorteio.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Com efeito, ao analisar o pedido de efeito suspensivo formulado no Agravo de Instrumento n. 0020787-74.2013.4.03.0000, ao qual o presente recurso foi distribuído por dependência, assim decidi:

*"Inicialmente, cumpre destacar que a falta de interesse de agir do autor da ação civil pública originária, apesar de constituir matéria de ordem pública, melhor será aquilatada pelo MM. Juiz Singular, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.*

*Quanto ao provimento preambular requerido, verifica-se que, nos termos do Regulamento dos títulos de capitalização denominados LITORAL CAP, ao adquiri-los, o cliente/consumidor "cede os direitos de resgate e do sorteio do segundo semestre de vigência do Título à Liga Nacional de Futebol - LINAFA", concorrendo a sorteios (fls. 507/508).*

*Dessa forma, considerando que a cessão do direito de resgate e do sorteio do segundo semestre é automática, faz-se necessária a prévia e expressa autorização da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do art. 7º, § 2º da Circular SUSEP n. 460/2012, que, dentre outras providências, estabelece normas sobre a distribuição, a cessão, a subscrição e a publicidade na comercialização dos títulos de capitalização.*

*Ocorre que o presente agravo não foi instruído com cópia integral do processo administrativo que teria aprovado a comercialização dos títulos de capitalização em referência (processo n. 15414.003994/2012-73), o que impede a aferição do cumprimento de todos os requisitos legais e regulamentares para a comercialização destes, especialmente quanto ao disposto no supracitado dispositivo normativo, tendo em vista que, de acordo com o extrato de fls. 503, aludido processo administrativo teve início antes da entrada em vigor da Circular SUSEP n. 460/2012.*

*Outrossim, os elementos constantes dos autos não demonstram, ao menos em exame preambular, a observância do direito de informação clara e adequada do consumidor, um dos direitos básicos reconhecidos no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor in verbis:*

*"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:*

*(...)*

*III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)"*

Com efeito, embora os títulos de capitalização em referência enquadrem-se na definição da "modalidade popular", prevista no art. 1º, do Anexo IV, da Circular SUSEP n. 365/2008 ("Define-se como Modalidade Popular o Título de Capitalização que tem por objetivo propiciar a participação do titular em sorteios, sem que haja devolução integral dos valores pagos."), a previsão de cessão automática do direito de resgate e do direito ao sorteio do segundo semestre de vigência, no meu entender e neste juízo de cognição não exauriente, acabaria por desnaturar o senso comum relativo a título de capitalização e, bem por isto, deveria ser ostensivamente participada aos adquirentes.

Deveras, embora haja diversas modalidades de título de capitalização regulamentadas pela SUSEP, é certo que o título da modalidade tradicional é definido pela própria autarquia como o "que tem por objetivo restituir ao titular, ao final do prazo de vigência, no mínimo, o valor total dos pagamentos efetuados pelo subscritor, desde que todos os pagamentos previstos tenham sido realizados nas datas programadas." (cf.

<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/capitalizacao>).

O exame das informações sobre títulos de capitalização na página supracitada e, ainda, o teor das Circulares SUSEP n.s 365/2008 e 460/2012 (fls. 551/573 e 496/501, respectivamente), permitem concluir que as demais modalidades existentes (compra-programada, popular e incentivo) possuem peculiaridades que devem ser informadas com bastante ênfase ao consumidor, especialmente porque pode envolver o resgate parcial, a participação em sorteio(s) e até mesmo a cessão de direitos, como parece ocorrer in casu.

Nesse tocante, a regulamentação da matéria exige que a cessão do direito de resgate **deve ser informada em destaque no material de comercialização** e nas condições gerais (art. 7º, § 5º, da Circular SUSEP n. 365/2008, fls. 556), bem como deve constar de texto apresentado durante a transmissão de sorteios na televisão, além de ser comunicado pelos apresentadores (art. 7º, § 6º, da Circular SUSEP n. 365/2008, fls. 556).

Além disso, a Circular SUSEP n. 460/2012 estabelece, em seu art. 17, regras sobre as informações a serem prestadas na comercialização dos títulos de capitalização, in verbis:

"Art. 17º. As empresas de capitalização zelarão para que dentre as informações prestadas por meio de promoção e de comercialização dos seus títulos sejam claramente identificados, a respectiva modalidade, as suas características essenciais, a periodicidade de pagamento, a vinculação a contrato de microsseguro e os direitos dos consumidores, bem como a sua aprovação no âmbito da Susep.

§ 1º Consideram-se características essenciais, para efeito do disposto neste artigo, no mínimo, as regras de carência e resgate antecipado, além de informações sobre cessão de direitos, periodicidade dos sorteios e percentuais destinados ao sorteio e à capitalização.

(...)

§ 5º No caso de comercialização de título em que haja a cessão do direito de resgate, a Sociedade de Capitalização deverá informar no material de comercialização e nas Condições Gerais, em destaque, que o consumidor está adquirindo um título em que está cedendo o direito de resgate a uma referida instituição, cujo nome também deverá constar em destaque no material de comercialização.

§ 6º No caso de título em que haja a cessão do direito de resgate, cujos sorteios sejam apresentados na televisão, a informação da cessão deverá constar em texto apresentado durante a transmissão e comunicado pelos apresentadores, durante a realização dos sorteios e nas campanhas publicitárias." (grifos meus)

E no caso em análise, embora os títulos acostados a fls. 505/508 contenham a informação sobre a cessão do direito de resgate e do sorteio do segundo semestre da vigência à LINAFA, **em exame preambular**, não considero que se tenha dado o destaque exigido nas normas regulamentares expedidas pela SUSEP, na medida em que os títulos focam, sobretudo, os prêmios que serão sorteados, deixando a informação da cessão de direitos em segundo plano, utilizando-se de texto em fonte bem menor do que a relativa aos prêmios que serão sorteados.

Por fim, no que tange ao alegado dano à imagem da empresa agravante, entendo que este não poderia prevalecer face à tutela dos interesses da coletividade dos consumidores cujo direito básico à informação clara e adequada sobre o produto que adquire não está, a princípio, sendo observado.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado."

Ante o exposto, adotando as razões acima explicitadas, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004426-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004426-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BARROSO E OLIVIERI ASSESSORIA CONSULTORIA E CORRETAGEM  
ADVOGADO : LEANDRO DE PADUA POMPEU e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00449414520104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, acolheu parcialmente a exceção de não-executividade, para declarar a prescrição do crédito tributário constante da CDA nº 80.6.09.030897-23.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

Regularmente intimada, a parte agravada deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar contraminuta (fls.269 verso).

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, observo que a prescrição é matéria de ordem pública, podendo ser apreciada a qualquer momento e em qualquer grau de jurisdição, consoante artigo 219, § 5º do CPC e enunciado da Súmula n. 393.

Conforme menciona a decisão agravada, os valores inscritos na CDA nº 80.6.09.030897-23 originaram-se de declaração do próprio contribuinte.

E, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

No caso, a constituição dos débitos ocorreu com a entrega da declaração de rendimento em 3/8/2005, também nos termos da decisão agravada.

Verifica-se, ainda, que a agravante aderiu a parcelamento em 24/11/2009 (fls. 222). E a simples confissão do débito, no momento do pedido de parcelamento, interrompe o prazo prescricional, conforme dispõe o inciso IV, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que a adesão a parcelamento interrompe a prescrição, conforme precedentes a seguir citados:

*"TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE PARCELAMENTO - ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO IV, DO CTN - INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO - PRECEDENTES.*

*Os casos em que se interrompe o prazo prescricional para a ação de cobrança do crédito tributário estão previstos no art. 174 do CTN, entre os quais, no seu parágrafo único, inciso IV, o pedido de parcelamento, que consubstancia o reconhecimento do débito pelo devedor, ocorrente no presente caso.*

*Agravo regimental improvido."*

*(AgRg no Ag 1222567/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 4/3/2010, DJe 12/3/2010)*

*"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. SUSPENSÃO. PARCELAMENTO DO DÉBITO. INTERRUPÇÃO DO PAGAMENTO. FRUIÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. LAPSO QUINQUÊNAL CONSUMADO.*

*O prazo prescricional para a cobrança do débito tributário (ART. 174 DO CTN) fica suspenso em face do pedido de parcelamento. Tal prazo volta a fruir quando o contribuinte deixa de adimplir as parcelas.*

*Proposta a execução em 1997 para cobrança do saldo remanescente do débito e tendo rompido o acordo de parcelamento em 1990, prescritas as parcelas anteriores ao ano de 1992.*

*Recurso não conhecido."*

*(REsp 646.183/SP, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 15/12/2005, DJ 6/3/2006, p. 317)*

*"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. INADIMPLENTO. PRAZO PRESCRICIONAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. (...) Omissis*

*2. - O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV,*

do CTN. Se a data do último pagamento ocorreria em 05 de junho de 1998 e o Fisco aguardou mais três meses para rescindir o parcelamento, a constituição do crédito tributário se deu em 05 de outubro de 1998. Assim, entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da ação executiva não transcorreu o lapso prescricional.

3. Desinflante se afigura o argumento desenvolvido no sentido de que o prazo prescricional só estaria interrompido com o cumprimento da citação e não apenas com o deferimento do despacho citatório em vista do fato de que a execução foi proposta em 13 de janeiro de 2003 e a citação da recorrente ocorreu em 17 de setembro de 2003, conforme certidão de fl. 56v., portanto, dentro do prazo.

4. Recurso desprovido.

(REsp 702.559/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, j. 17/3/2005, DJ 23/5/2005, p. 171)

Trata-se, no presente caso, de execução fiscal ajuizada na vigência da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, a qual alterou o artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, devendo-se, portanto, considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que ordenou a citação.

Assim, verifico que o débito constante da CDA nº 80.6.09.030897-23 não se encontra prescrito, tendo em vista que não decorreram cinco anos entre a data da entrega da declaração (3/8/2005) e a adesão ao parcelamento (24/11/2009), nem entre esta e a data do despacho que ordenou a citação (10/2/2011, fls. 157).

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com supedâneo no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, para afastar a prescrição dos créditos inscritos na CDA nº 80.6.09.030897-23, determinando o prosseguimento do feito executivo originário.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018401-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : STANTON CHASE INTERNATIONAL BRAZIL S/C LTDA  
ADVOGADO : ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00448545520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela STANTON CHASE INTERNATIONAL BRASIL S/C. LTDA. em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de suspensão de qualquer ato tendente à constrição patrimonial para garantia do feito executivo.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no artigo 558 do CPC.

Compulsando os autos, verifica-se a empresa executada teve sua recuperação judicial deferida em 27/2/2012 pelo Juízo da 1ª Vara de Falências e Recuperações Judiciais do Foro Central de São Paulo (fls. 65/68).

Anote-se, outrossim, que a Lei n. 11.101/2005 preconiza, em seu art. 6º, § 7º, que "*as execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica.*"

Nesse passo, o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido de que a execução fiscal não fica suspensa em virtude do deferimento de recuperação fiscal, competindo, todavia, ao Juízo Universal o

prossequimento de atos que importem diminuição ou alienação do patrimônio da empresa recuperanda, conforme se verifica dos julgados a seguir colacionados:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. SOCIEDADE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. PRÁTICA DE ATOS EXPROPRIATÓRIOS NO JUÍZO DA AÇÃO EXECUTIVA. IMPOSSIBILIDADE.*

*- As execuções fiscais ajuizadas em face da empresa recuperanda não se suspenderão em virtude do deferimento do processamento da recuperação judicial.*

*- Todavia, embora a execução fiscal, em si, não se suspenda, devem ser obstados os atos judiciais que reduzam o patrimônio da empresa em recuperação judicial, enquanto mantida essa condição. Na hipótese, a aplicação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 conduziria à inibição do cumprimento do plano de recuperação previamente aprovado e homologado.*

*- Agravo não provido."*

(AgRg no CC 119970/RS, Relatora Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, j. 14/11/2012, DJe 20/11/2012, grifos meus)

*"AGRAVO REGIMENTAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - JUÍZO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL E JUÍZO FEDERAL EM QUE TRAMITA EXECUÇÃO FISCAL - PEDIDO LIMINAR - DEFERIMENTO - SUSPENSÃO DOS ATOS EXPROPRIATÓRIOS DETERMINADOS PELA JUSTIÇA FEDERAL NO BOJO DE EXECUÇÃO FISCAL, SOB PENA DE OBSTAR O SOERGIMENTO DA EMPRESA EXECUTADA QUE TEVE EM SEU FAVOR O DEFERIMENTO DA RECUPERAÇÃO JUDICIAL - DETERMINAÇÃO DE PENHORA DOS BENS DA RECUPERANDA (INCLUSIVE COM RESTRIÇÃO DE INDISPONIBILIDADE) - SOBRESTAMENTO - NECESSIDADE - COMPETÊNCIA DA SEGUNDA SEÇÃO - VERIFICAÇÃO - PRECEDENTES - DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE - INOCORRÊNCIA - INTERPRETAÇÃO DE LEI INFRACONSTITUCIONAL, TÃO-SOMENTE - RECURSO IMPROVIDO I - A controvérsia instaurada no conflito de competência reside em saber se a determinação de penhora, no bojo da execução fiscal, sobre os bens da empresa executada, que teve em seu favor a homologação judicial de sua recuperação judicial, tem, ou não, o condão de imiscuir-se na competência do Juízo da Recuperação Judicial. Nessa medida, levando-se em conta que referida decisão repercute, inequivocamente, sobre patrimônio de empresa em recuperação judicial, sobressai, nos termos do artigo 9º, § 2º, IX, do Regimento Interno, a competência da Segunda Seção para processamento e julgamento do feito - Precedentes.*

*II - De acordo com o recente posicionamento perfilhado pela colenda Segunda Seção desta a. Corte, embora a execução fiscal não se suspenda em razão do deferimento da recuperação judicial da empresa executada, são vedados atos judiciais que importem a redução do patrimônio da empresa, ou exclua parte dele do processo de recuperação, sob pena de comprometer, de forma significativa, o soergimento desta. Assim, sedimentou-se o entendimento de que "a interpretação literal do art. 6º, § 7º, da Lei 11.101/05 inibiria o cumprimento do plano de recuperação judicial previamente aprovado e homologado, tendo em vista o prossequimento dos atos de constrição do patrimônio da empresa em dificuldades financeiras" (ut CC 116213/DF, Relator Ministra Nancy Andriighi, Segunda Seção, DJe 05/10/2011);*

*III - A decisão objurgada cingiu-se, em sede de cognição sumária, a interpretar a Lei 11.101/2005, que trata dos procedimentos de recuperação judicial e falência, de outro lado, não se tratando, portanto, de declaração incidental de inconstitucionalidade do artigo 6º, § 7º da Lei n. 11.101/05, tal como alegado;*

*IV - Recurso improvido."*

(AgRg no AgRg no CC 120.644/RS, Relator Ministro Massami Uyeda, Segunda Seção, j. 27/6/2012, DJe 1/8/2012, grifos meus)

Dessa forma, a prática de qualquer ato de constrição ou bloqueio de bens deve ser efetuada pelo juiz da Recuperação Judicial, conforme orientação jurisprudencial supracitada.

Ante o exposto, **defiro** o efeito suspensivo ao recurso, sobrestando-se a eficácia da decisão agravada até o julgamento do presente agravo pela Turma.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020787-74.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : LUMA CAP ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO LTDA  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO MANESCO e outro  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO PALACIO FILHO e outro  
PARTE RE' : SULACAP SUL AMERICA CAPITALIZACAO S/A e outros  
: LINAFA LIGA NACIONAL DE FUTEBOL  
: Superintendencia de Seguros Privados SUSEP  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00072304120134036104 2 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por LUMA CAP ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÃO LTDA em face de decisão que, em ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público Federal contra a ora agravante, SULACAP SUL AMÉRICA CAPITALIZAÇÃO S/A, LINAFA LIGA NACIONAL DE FUTEBOL e Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela postulada para o fim de: *"a) determinar que as corré SULACAP e LUMA CAP se abstenham de comercializar o título de capitalização denominado LITORAL CAP, determinando, ainda, a suspensão de todos os sorteios futuros, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); b) determinar que a corré LINAFA se abstenha de perceber os valores alusivos ao resgate dos títulos de capitalização LITORAL CAP, sob pena de multa diária no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais); E, por fim, c) determinar que as rés SULACAP, LUMACAP e LINAFA providenciem a transmissão, nos mesmos canais televisivos e de rádio onde vinculam a realização do sorteio, de mensagem informando que este foi cancelado por ordem deste juízo, em virtude de tutela antecipada concedida nos autos da presente ação civil pública, deixando de emitir qualquer juízo valorativo sobre a decisão proferida e a iniciativa do Ministério Público Federal, tudo sob pena de multa diária de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais)."* (fls. 430/430v).

Sustenta a agravante, em síntese, que: a) o MPF promoveu o arquivamento de inquérito civil por reconhecer a licitude do título de capitalização comercializado, de modo que a ação civil pública originária não poderia ter sido ajuizada, em atenção ao princípio da unicidade; b) o título de capitalização *sub judice* é da modalidade popular autorizada pela SUSEP, cujo objetivo é possibilitar a participação do titular em sorteios, com cessão do direito de resgate à LINAFA, entidade sem fins lucrativos; c) a Lei n. 5.768/1971 e o Decreto 6.388/2008 não são aplicáveis ao caso em análise, eis que os títulos em comento não são gratuitos; d) os títulos de capitalização sob comento foram regularmente aprovados pela SUSEP e estão de acordo com a Circular n. 460/2012, a qual permite a cessão do direito de resgate, desde que haja informação, em destaque, no material de comercialização e nas Condições Gerais; e) há perigo de dano inverso, consistente na perda da competitividade no mercado, o que pode prejudicar o cumprimento de suas obrigações, além de macular a credibilidade da empresa e, por fim, frustrar a expectativa de consumidores que adquiriram o título LITORAL CAP para participar de sorteios.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Aprecio.

Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, não vislumbro a presença dos requisitos para a concessão do efeito postulado, previstos no art. 558 do CPC.

Inicialmente, cumpre destacar que a falta de interesse de agir do autor da ação civil pública originária, apesar de constituir matéria de ordem pública, melhor será aquilatada pelo MM. Juiz Singular, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, vedada pelo ordenamento jurídico pátrio.

Quanto ao provimento preambular requerido, verifica-se que, nos termos do Regulamento dos títulos de capitalização denominados LITORAL CAP, ao adquiri-los, o cliente/consumidor *"cede os direitos de resgate e do sorteio do segundo semestre de vigência do Título à Liga Nacional de Futebol - LINAFA"*, concorrendo a sorteios (fls. 507/508).

Dessa forma, considerando que a cessão do direito de resgate e do sorteio do segundo semestre é automática, faz-se necessária a prévia e expressa autorização da Superintendência de Seguros Privados - SUSEP, nos termos do art. 7º, § 2º da Circular SUSEP n. 460/2012, que, dentre outras providências, estabelece normas sobre a distribuição, a cessão, a subscrição e a publicidade na comercialização dos títulos de capitalização.

Ocorre que o presente agravo não foi instruído com cópia integral do processo administrativo que teria aprovado a comercialização dos títulos de capitalização em referência (processo n. 15414.003994/2012-73), o que impede a

aferição do cumprimento de todos os requisitos legais e regulamentares para a comercialização destes, especialmente quanto ao disposto no supracitado dispositivo normativo, tendo em vista que, de acordo com o extrato de fls. 503, aludido processo administrativo teve início antes da entrada em vigor da Circular SUSEP n. 460/2012.

Outrossim, os elementos constantes dos autos não demonstram, **ao menos em exame preambular**, a observância do direito de informação clara e adequada do consumidor, um dos direitos básicos reconhecidos no art. 6º do Código de Defesa do Consumidor *in verbis*:

"Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

(...)

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; (Redação dada pela Lei nº 12.741, de 2012)"

Com efeito, embora os títulos de capitalização em referência enquadrem-se na definição da "modalidade popular", prevista no art. 1º, do Anexo IV, da Circular SUSEP n. 365/2008 ("*Define-se como Modalidade Popular o Título de Capitalização que tem por objetivo propiciar a participação do titular em sorteios, sem que haja devolução integral dos valores pagos.*"), a previsão de cessão automática do direito de resgate e do direito ao sorteio do segundo semestre de vigência, no meu entender e neste juízo de cognição não exauriente, acabaria por desnaturar o senso comum relativo a título de capitalização e, bem por isto, deveria ser ostensivamente participada aos adquirentes.

Deveras, embora haja diversas modalidades de título de capitalização regulamentadas pela SUSEP, é certo que o título da modalidade tradicional é definido pela própria autarquia como o "*que tem por objetivo restituir ao titular, ao final do prazo de vigência, no mínimo, o valor total dos pagamentos efetuados pelo subscritor, desde que todos os pagamentos previstos tenham sido realizados nas datas programadas.*" (cf.

<http://www.susep.gov.br/menu/informacoes-ao-publico/planos-e-produtos/capitalizacao>).

O exame das informações sobre títulos de capitalização na página supracitada e, ainda, o teor das Circulares SUSEP n.s 365/2008 e 460/2012 (fls. 551/573 e 496/501, respectivamente), permitem concluir que as demais modalidades existentes (compra-programada, popular e incentivo) possuem peculiaridades que devem ser informadas com bastante ênfase ao consumidor, especialmente porque pode envolver o resgate parcial, a participação em sorteio(s) e até mesmo a cessão de direitos, como parece ocorrer *in casu*.

Nesse tocante, a regulamentação da matéria exige que a cessão do direito de resgate **deve ser informada em destaque no material de comercialização** e nas condições gerais (art. 7º, § 5º, da Circular SUSEP n. 365/2008, fls. 556), bem como deve constar de texto apresentado durante a transmissão de sorteios na televisão, além de ser comunicado pelos apresentadores (art. 7º, § 6º, da Circular SUSEP n. 365/2008, fls. 556).

Além disso, a Circular SUSEP n. 460/2012 estabelece, em seu art. 17, regras sobre as informações a serem prestadas na comercialização dos títulos de capitalização, *in verbis*:

"Art. 17º. As empresas de capitalização zelarão para que dentre as **informações prestadas por meio de promoção e de comercialização dos seus títulos sejam claramente identificados, a respectiva modalidade, as suas características essenciais, a periodicidade de pagamento, a vinculação a contrato de microsseguro e os direitos dos consumidores, bem como a sua aprovação no âmbito da Susep.**

§ 1º **Consideram-se características essenciais, para efeito do disposto neste artigo, no mínimo, as regras de carência e resgate antecipado, além de informações sobre cessão de direitos, periodicidade dos sorteios e percentuais destinados ao sorteio e à capitalização.**

(...)

§ 5º **No caso de comercialização de título em que haja a cessão do direito de resgate, a Sociedade de Capitalização deverá informar no material de comercialização e nas Condições Gerais, em destaque, que o consumidor está adquirindo um título em que está cedendo o direito de resgate a uma referida instituição, cujo nome também deverá constar em destaque no material de comercialização.**

§ 6º **No caso de título em que haja a cessão do direito de resgate, cujos sorteios sejam apresentados na televisão, a informação da cessão deverá constar em texto apresentado durante a transmissão e comunicado pelos apresentadores, durante a realização dos sorteios e nas campanhas publicitárias.**" (grifos meus)

E no caso em análise, embora os títulos acostados a fls. 505/508 contenham a informação sobre a cessão do direito de resgate e do sorteio do segundo semestre da vigência à LINAFA, **em exame preambular**, não considero que se tenha dado o destaque exigido nas normas regulamentares expedidas pela SUSEP, na medida em que os títulos focam, sobretudo, os prêmios que serão sorteados, deixando a informação da cessão de direitos em segundo plano, utilizando-se de texto em fonte bem menor do que a relativa aos prêmios que serão sorteados.

Por fim, no que tange ao alegado dano à imagem da empresa agravante, entendo que este não poderia prevalecer

face à tutela dos interesses da coletividade dos consumidores cujo direito básico à informação clara e adequada sobre o produto que adquire não está, a princípio, sendo observado.

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo postulado.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027021-09.2012.4.03.0000/MS

2012.03.00.027021-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : IND/ E COM/ DE ALIMENTOS MORENAO LTDA  
ADVOGADO : PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro  
PARTE RE' : EMILIA ARGENAL SANCHES ROSA e outro  
: JOAO MENDES ROSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00060032819994036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IND/ E COM/ DE ALIMENTOS MORENAO LTDA em face da decisão de fls. 457/458 dos autos originários, a qual rejeitou a arguição de nulidade da citação dos executados João Mendes Rosa e Emília Argenal Sanches Rosa apresentada na execução fiscal e, diante da intempestividade dos embargos à execução, julgou-os extintos, com fundamento no art. 267, VI, do CPC.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para que seja reconhecida a nulidade absoluta apontada, isto é, a ausência de citação, "*eis que as pessoas físicas executadas não foram citadas por si mesmas, mas apenas na condição de representantes legais da pessoa jurídica executada*" (fls. 19).

Aprecio.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, ainda que seja questionável a interposição do presente agravo de instrumento contra a sentença que apreciou conjuntamente a arguição de nulidade formulada na execução fiscal e a admissibilidade dos embargos à execução, culminando na extinção destes, nos termos do art. 267, VI, do CPC, o fato é que o presente recurso não comporta conhecimento.

Isso porque a empresa executada não tem legitimidade para arguir a nulidade da citação dos sócios, consoante o art. 6º do CPC.

Somente à pessoa cuja esfera jurídica foi atingida pela decisão é que se reconhece o legítimo interesse em recorrer.

Dessa forma, ante a ausência de comprovação do gravame que a parte agravante sofreu com a decisão ora guerreada, não há como conhecer do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

2013.03.00.014766-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELIANE MASSARI  
ADVOGADO : LETICIA POZZER DE SOUZA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : TRANSPORTES BORGOS S/A e outro  
: DELTA CARGO LOGISTICA E TRANSPORTE S/A  
ADVOGADO : DANIEL BRUNO LINHARES e outro  
PARTE RE' : BRUNO MARCO MASSARI  
ADVOGADO : GUSTAVO SAMPAIO VILHENA  
PARTE RE' : TRANSPORTES CEAM LTDA e outros  
: LEOPOLDO MASSARI  
: ADRIANA MASSARI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>  
: SP  
No. ORIG. : 00022000520074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIANE MASSARI em face de decisão que, em execução fiscal, determinou sua inclusão no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que: a) foi incluída no polo passivo da execução movida contra a executada Transporte CEAM S/A; b) não possui qualquer vínculo com o fato gerador dos tributos exigidos na execução fiscal.

Requer a antecipação da tutela recursal para que seja excluída do polo passivo da lide e, ao final, o provimento do recurso.

Aprecio.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Quanto à existência do grupo econômico, consta dos autos que a União, após tentativa infrutífera de localizar a sociedade executada (Transportes CEAM S/A) ou seus bens, requereu a inclusão no polo passivo das seguintes pessoas (fls. 122):

- Transportes Borgo Ltda.;
- Delta Cargo Logística e Transportes Ltda.;
- Leopoldo Massari;
- Eliane Massari;
- Bruno Marco Massari;
- Adriana Massari.

Analisando os documentos acostados aos autos, verifica-se a existência de fortes indícios de que as empresas atuam num mesmo ramo comercial, sob uma mesma unidade gerencial, situação caracterizadora de um grupo econômico.

De fato, **Bruno Marco Massari** é descrito como sendo Vice Presidente da executada, já tendo exercido funções de gerência na **Transportes Borgo Ltda.**

Já a **Transportes Borgo Ltda.** apresenta **Eliane Massari** e **Leopoldo Massari** como sendo sócios administradores. As seguintes filiais dessa empresa já pertenceram à executada: (a) Rua Mario Maziero 190, Paulínia/SP; (b) Rodovia Presidente Dutra S/N, Km 143, São José dos Campos/SP; (c) Rodovia Washington Luis 13350, Duque de Caxias/RJ. Ademais, a **própria sede que já foi da executada** (Rua Frei Damião 805, São Bernardo do Campo/SP) é uma de suas filiais.

Na **Delta Cargo Logística e Transportes Ltda.**, **Eliane Massari** e **Leopoldo Massari** também são sócios administradores. A filial dessa empresa situada na Rua Mario Maziero 190, Paulínia/SP já pertenceu à executada, sendo também filial da **Transportes Borgo Ltda.** Ademais, como já acontece com a **Transportes Borgo Ltda.**,

a **própria sede que já foi da executada** (Rua Frei Damião 805, São Bernardo do Campo/SP) é uma de suas filiais.

Na empresa Valtaro Administrações e Participações S/A, que já participou dos quadros societários da executada, **Adriana Massari e Eliane Massari** são os atuais representantes legais. E a sua sede (Rua Frei Damião 805, São Bernardo do Campo/SP) **já foi sede da executada** e é uma das filiais da **Transportes Borgo Ltda. e da Delta Cargo Logística e Transportes Ltda.**

Do quanto restou brevemente narrado, percebe-se **indícios de grupo econômico** entre as citadas empresas e pessoas físicas, na medida em que:

- (a) são administradas por pessoas que ostentam o mesmo sobrenome ("Massari");
- (b) apresentam filiais que pertencem ou já pertenceram à executada;
- (c) exercem atividades empresariais de um mesmo ramo (transportes rodoviários).

Com o mesmo entendimento acima exposto, assim já se manifestou esta E. Corte Federal:

*"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - GRUPO ECONÔMICO E DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA - INCLUSÃO DAS EMPRESAS DO GRUPO E DOS SÓCIOS ADMINISTRADORES NO POLO PASSIVO - LEGALIDADE.*

**1. Presença de indícios de configuração de grupo econômico hábeis a ensejar a inclusão das empresas do grupo no polo passivo do executivo fiscal, bem assim a inclusão dos sócios administradores em virtude da desconsideração da personalidade jurídica. Inteligência dos art. 135, III, do Código Tributário Nacional, e art. 50 do Código Civil.**

**2. Reforma da adesão agravada para permitir a inclusão, no polo passivo da execução fiscal, das empresas integrantes do grupo econômico e dos sócios administradores."**

(AI 0034971-06.2011.4.03.0000, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 6/9/2012, e-DJF3 Judicial 1 de 20/9/2012)

*"AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PRAZO DO ARTIGO 1.032, CC - INAPLICABILIDADE - GRUPO ECONÔMICO - CONFUSÃO PATRIMONIAL - TRANSFERÊNCIA DE ATIVOS FINANCEIROS - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA.*

**1. Não é aplicável o prazo do artigo 1.032, CC, no que se refere à responsabilização dos sócios, uma vez que se objetiva a satisfação de créditos tributários, impondo-se, portanto, a aplicação das regras constantes do Código Tributário Nacional.**

**2. A formação de grupo econômico não se presume. Dessa feita, não logrando a exequente comprovar a existência de confusão patrimonial, fraudes, abuso de direito ou má-fé com prejuízo a credores, fica afastada a responsabilidade solidária entre as empresas e/ou pessoas naturais.**

**3. Mesmo quando configurada a existência de grupo econômico, a exequente deve comprovar a existência de um dos requisitos supra para ensejar a responsabilidade solidária, visto que o simples fato da constituição de grupo econômico não é suficiente para dar ensejo à solidariedade no pagamento de tributo devido por apenas uma das empresas.**

**4. Existência de fortes indícios de formação de grupo econômico, com evidente confusão patrimonial e transferência fraudulenta de ativos financeiros. Possibilidade de inclusão.**

**5. Agravo legal a que se nega provimento."**

(AI 0032998-50.2010.4.03.0000, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 21/7/2011, -DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011)

No sentido ora firmado, também já me manifestei: AI 0015390-05.2011.4.03.0000, j. 16/5/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 24/5/2013.

Dessa forma, verifica-se que os elementos constantes dos autos não demonstram o desacerto da decisão agravada, ressaltando-se que a agravante terá ampla oportunidade de discutir a questão em eventuais embargos à execução.

Assim, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009908-08.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : NIAGRA S/A COM/ E IND/  
ADVOGADO : ADAUTO NAZARO e outro  
AGRAVADO : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE  
ADVOGADO : EDNA MARIA GUIMARAES DE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00002646620064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NIAGRA S/A. COMERCIO E INDUSTRIA em face de decisão que, em execução fiscal, deferiu pedido de penhora de 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da empresa executada.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

De fato, quanto à penhora sobre o faturamento, o E. Superior Tribunal de Justiça tem admitido essa hipótese quando houver tentativa infrutífera de penhorar outros bens, ou quando os bens encontrados forem insuficientes à garantia do juízo, conforme se depreende dos seguintes julgados:

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. VERIFICAÇÃO DE BENS APTOS A GARANTIR A EXECUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.*

1. *"Em observância ao consagrado princípio favor debitoris (art. 620 do CPC), tem-se admitido apenas excepcionalmente a penhora sobre o faturamento, desde que presentes, no caso, requisitos específicos que justifiquem a medida, quais sejam, (a) inexistência de bens passíveis de restrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, caput, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa. Precedentes: AGA 593006/PR, 1ª Turma, Min. Luiz Fux, DJ de 30.05.2005; REsp 723038 / SP, 2ª Turma, Min. Castro Meira, DJ de 20.06.2005." (REsp nº 803.435/RJ, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, in DJ 18/12/2006).*

2. *"In casu, depreende-se da literalidade do acórdão recorrido que a penhora de faturamento teve tratamento equivalente a de dinheiro. Assim, não tendo o Tribunal a quo se utilizado das condições firmadas pela jurisprudência desta Corte para, somente em casos excepcionais, quando preenchidos cumulativamente os requisitos, deferir penhora sobre o faturamento da empresa, impõe-se o retorno dos autos para que a penhora sobre o faturamento obedeça aos requisitos fixados pela jurisprudência deste Tribunal Superior." (REsp nº 1.086.514/RJ, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, in DJe 23/11/2009).* 3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1170166/RJ, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, j. 5/10/2010, DJe 1/12/2010, grifos meus)

*"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO DA EMPRESA. EXCEPCIONALIDADE. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

1. *A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

2. *A Primeira Seção do STJ firmou a orientação de que a penhora sobre o faturamento da empresa só é admitida em circunstâncias excepcionais, quando não localizados outros bens do devedor aptos a garantir o sucesso do processo executivo.*

3. *Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, estar o patrimônio da executada habilitado a garantir o adimplemento do crédito executado. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

4. *Agravo Regimental não provido."*

(AgRg no Ag 1067755/SC, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 16/4/2009, DJe 6/5/2009)

*In casu*, verifico que a empresa executada indicou bens a penhora (fls. 37/38), deixando, porém, de viabilizar a

construção destes, conforme se abstrai da certidão do Sr. Oficial de Justiça de fls. 65.

Não obstante, ainda que houvesse penhora dos mencionados bens, estes seriam insuficientes a adimplir o débito exequendo, viabilizando, em tese, a excepcional penhora do faturamento.

No que se refere ao bem imóvel nomeado nas razões do presente agravo (fls. 110/111), constato que tal indicação não foi apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, de maneira que qualquer pronunciamento nessa seara recursal quanto ao mencionado bem caracterizará inadmissível supressão de instância.

Assim, tendo sido a decisão ora objurgada proferida de acordo com o conjunto probatório constante do feito executivo à época da referida prolação, razão suficiente há para privilegiá-la, cabendo ao agravante formular o pedido que entender pertinente ao Juízo de Primeiro Grau, no que se refere ao bem indicado às fls.110/111, observando as regras processuais aplicáveis.

Dessa forma, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017075-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : IRMAOS FORTI LTDA Falido(a) e outro  
: ANTENOR FORTI  
ADVOGADO : JORGE PAPARELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00237485719994036182 5F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da ação.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa encerrou as suas atividades sem as formalidades legais exigidas, caracterizando a dissolução irregular da pessoa jurídica.

Sustenta, ainda, que, mesmo tendo sido decretada a falência da empresa, a natureza de parte dos créditos exequendos - IPI - permite o redirecionamento do executivo fiscal, nos termos do art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979.

Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do Código de Processo Civil, uma vez que a questão analisada encontra-se sedimentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Inicialmente, no que tange à alegação de que a responsabilidade dos sócios é solidária nos casos de débitos relativos ao IPI, conforme art. 8º do Decreto-Lei n. 1.736/1979, é certo que o STJ já se pronunciou sobre a questão, afirmando haver a necessidade, também nessas hipóteses, de comprovação de dissolução irregular da sociedade ou de prática dos atos descritos no artigo 135 do CTN, *verbis*:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE IRREGULARIDADES NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO -GERENTE. LIMITES. ART. 135, III, DO CTN.*

*(omissis)*

8. **Não importa se o débito é referente ao IPI (DL nº 1.736 /79). O ponto central é que haja comprovação de dissolução irregular da sociedade ou infração à lei praticada pelo dirigente/sócio.**

9. Descabe, nas vias estreitas de embargos declaratórios, que a matéria seja reexaminada, no intuito de ser revista ou reconsiderada a decisão proferida. Não preenchimento dos requisitos necessários e essenciais à sua apreciação.

10. Embargos rejeitados."

(STJ, EDAGA n. 471.387/SC, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 25/3/2003, vu, DJ 12/5/2003, grifos meus)

No mais, verifica-se dos documentos acostados aos autos, bem como da declaração da própria agravante em suas razões recursais, que foi decretada a falência da empresa executada.

Portanto, fica impossibilitada a inclusão dos sócios no polo passivo da lide, pois, nos casos de quebra da sociedade, não há a inclusão automática dos representantes legais da empresa, tendo em vista que **a falência não configura modo irregular de dissolução da sociedade.**

Ademais, como é o patrimônio da empresa que responde pelas obrigações contraídas, de acordo com entendimento pacificado na jurisprudência do STJ (Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004), o redirecionamento da execução fiscal aos administradores somente se mostra cabível quando a exequente comprovar a gestão praticada com dolo ou culpa.

Veja-se, a respeito, o seguinte precedente jurisprudencial:

**"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES AO FGTS - RESPONSABILIDADE DO GERENTE - EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE NÃO INDICA O NOME DO CO-RESPONSÁVEL - ÔNUS DA PROVA QUE CABE AO EXEQÜENTE AO REQUERER A INCLUSÃO DO SÓCIO -GERENTE NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO - PRELIMINAR REJEITADA - RECURSO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS - SENTENÇA MANTIDA.**

1. Nos termos do § 1º do art. 16 da Lei 6830/80, a admissão dos embargos do devedor está condicionada à garantia da execução fiscal, porém, não exige que a segurança seja total ou completa. Assim, a insuficiência da penhora não é motivo para a extinção dos embargos do devedor, porque poderá ser suprida, oportunamente, com o reforço da penhora. Ademais, realizar a penhora apenas para dar prosseguimento à execução fiscal, sem oferecer ao executado oportunidade de opor embargos, afronta o princípio do contraditório, visto que restringe o direito de defesa.

2. "Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente redirecionada contra o sócio -gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio -gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade." (STJ, EREsp nº 702232 / RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ 26/09/2005, DJ 26/09/2005, pág. 169).

3. E tal entendimento não se restringe aos administradores de sociedade por quotas de responsabilidade limitada, mas se aplica, também, aos diretores de sociedade anônimas. Precedente do Egrégio STJ: REsp nº 849535/RS, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, DJ 05/10/2006, pág. 278.

(...)

6. "A falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica, razão pela qual não enseja, por si só, o redirecionamento do processo executivo fiscal (REsp 601851 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 15/08/2005; AgRg no Ag 767383 / RS, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 25/08/2006)" (REsp nº 824914 / RS, 1ª Turma, Relatora Ministra Denise Arruda, DJ 10/12/2007, pÁG. 297).

7. A exequente, ao impugnar os embargos, limitou-se a alegar que o não recolhimento da contribuição ao FGTS gera responsabilidade patrimonial dos sócios ou acionistas, não tendo trazido, na ocasião, qualquer documento que comprovasse a responsabilidade do diretor, nem tendo requerido, especificadamente, a realização de prova nesse sentido.

8. **O mero inadimplemento, ao contrário do que alega a exequente, não constitui infração à lei apta a imputar a responsabilidade pessoal do gerente ou diretor pelo débito da empresa, conforme entendimento firmado pelo Egrégio STJ (EREsp nº 374139 / RS, 1ª Seção, Relator Ministro Castro Meira, DJ 28/02/2005, pág. 181).**

9. Preliminar rejeitada. Recurso e remessa oficial improvidos. Sentença mantida."

(APELREE 2004.61.15.001745-0, Quinta Turma, Relatora Desembargadora Federal Ramza Tartuce, j. 22/6/2009, DJF3 CJI de 8/7/2009, grifos nossos)

No caso em tela, como a exequente não comprovou a ocorrência de infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inciso III, do CTN, inviável a pretensão almejada.

Deve ser mantida, portanto, a decisão agravada.

Ante o exposto, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, arquivem-se os autos.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000389-09.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.000389-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ADALBERTO VALENTE e outro  
: MARIA DO SOCORRO SILVA VALENTE  
ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS PIRES MACIEL e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : UNIR PROJETOS SANEAMENTO E OBRAS LTDA  
: ANA CRISTINA SANTOS DE ALMEIDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP  
No. ORIG. : 00010300920044036112 4 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ADALBERTO VALENTE e MARIA DO SOCORRO SILVA VALENTE em face de decisão que, em execução fiscal, manteve-os no polo passivo da ação.

Deferiu-se a antecipação da tutela recursal para que os recorrentes fossem excluídos do polo passivo.

Regularmente intimada, a parte agravada não apresentou contraminuta.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557, do CPC, estando sedimentada a jurisprudência sobre a matéria em discussão.

Quando da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, assim ficou decidido (fls. 220/222):

*"Neste primeiro e provisório exame inerente ao momento processual, vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito pleiteado, previstos no art. 558, do CPC.*

*Com efeito, no que se refere ao pedido de inclusão dos representantes legais, o E. Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, III, do CTN.*

*Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente."*

*Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.*

*Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes*

*de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, acompanhando jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade.

2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008).

3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exequente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo inominado desprovido."

*(AI N. 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

*Veja-se o seguinte aresto do STJ:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.

(Omissis)

4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.

5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002 .

(Omissis)

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido"

*(REsp n. 728.461, Relator Ministro Teori Zavascki, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005)*

*No caso em tela, analisando os documentos juntados aos autos, verifica-se que, independentemente de ter ou não havido a suposta dissolução irregular, a dívida em comento não pode, em tese, ser redirecionada ao recorrente.*

*Isso porque, nos termos ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP anexadas aos autos (fls. 207/208), a Sra. Maria do Socorro Silva valente se retirou da empresa em 24/10/2002, permanecendo outros responsáveis na administração da empresa executada.*

*Ressalte-se que não é relevante o fato de que a mencionada recorrente fazia parte da sociedade à época da constituição dos créditos tributários devidos, pois, como já mencionado, o simples inadimplemento não configura infração legal.*

*Ademais, após a sua saída, a executada continuou a desenvolver suas atividades empresariais. Assim, remanescendo outros responsáveis pelo adimplemento das obrigações assumidas pela pessoa jurídica, inviável a pretensão de estender a responsabilidade para atingir aqueles que se retiraram regularmente dos quadros sociais.*

*Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, há tempos, assim vem se manifestando:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÓCIOS QUE NÃO CONSTAM DA CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA E QUE SE RETIRARAM DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA ANTERIORMENTE À DISSOLUÇÃO IRREGULAR. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA. SÚMULA N. 83 DO STJ.

(...)

3. É pacífico no âmbito da Primeira Seção do STJ o entendimento de que o redirecionamento de execução fiscal a sócios que não constam da certidão de dívida ativa como co-responsáveis tributários está vinculada à comprovação, por parte da exequente, dos requisitos do art. 135 do CTN. Matéria decidida em sede de recurso representativo da controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC. Precedentes: REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 23/03/2009; AgRg no Ag 1.265.124/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/05/2010.

4. **A presunção de dissolução irregular da sociedade empresária, conquanto fato autorizador do redirecionamento da execução fiscal à luz do preceitua a Súmula n. 435 do STJ, não serve para alcançar ex-sócios, que não mais compunham o quadro social à época da dissolução irregular e que não constam como co-responsáveis da certidão de dívida ativa, salvo se comprovada sua responsabilidade, à época do fato gerador do débito exequendo, decorrente de excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, conforme dispõe o art. 135 do CTN.** Precedentes: EREsp 100739/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Seção, DJ 28/02/2000; EAg 1.105.993/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe 01/02/2011; REsp 1.217.467/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/02/2011; REsp 824.503/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 13.8.2008; REsp 728.461/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJ 19/12/2005.

5. Agravo regimental não provido."

*(AgRg no Ag 1.346.462/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 17/5/2011, DJe de 24/5/2011, grifos nossos)*

*No mesmo sentido é a posição firmada pela Terceira Turma desta E. Corte: AI 2006.03.00.020670-2, Relator Desembargador Federal Nery Junior, j. 29/4/2010, DJF3 CJI de 24/5/2010; AC 2010.03.99.020819-1, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 23/9/2010, DJF3 CJI de 4/10/2010.*

*Quanto ao Sr. Adalberto Valente, verifica-se que não possui poderes de gerência, de modo que se torna impossível sua responsabilização por eventual dissolução irregular da sociedade.*

*Isso porque só será responsabilizado o sócio que, em razão dos poderes que lhe foram outorgados, cumpria a adoção de comportamento diverso. É o quanto se depreende da seguinte ementa da Superior Corte e aqui reproduzida:*

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO QUE NÃO EXERCEU A GERÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da Execução Fiscal contra o sócio depende da demonstração da prática dos atos previstos no art. 135 do CTN ou de dissolução irregular.

2. Não se podem responsabilizar os sócios que não exerciam poderes de gerência na sociedade.

3. Agravo Regimental não provido."

*(AgRg no Ag 1.045.416/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 2/9/2008, DJE de 19/12/2008)*

*Assim, estando reconhecido, ao menos neste exame preambular, que a inclusão dos recorrentes não se mostrou cabível, desnecessária qualquer discussão quanto às demais questões ventiladas nas razões do agravo, tendo em vista que eles não ostentam legitimidade para invocá-las ( art. 6º, do CPC)."*

Assim, considerando que a parte adversa não trouxe qualquer argumento apto a infirmar a decisão acima transcrita, mantenho-a pelos seus próprios fundamentos.

Tendo em vista a presente decisão, mostra-se cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios.

A jurisprudência, há tempos, já firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade enseja a condenação da exequente ao pagamento da verba honorária, tendo em vista a natureza contenciosa da medida processual (Precedentes do STJ: REsp 1.091.166/RJ, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 21/10/2008, DJe de 21/11/2008; AgRg no REsp 999.417/SP, Primeira Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 1º/4/2008, DJe de 16/4/2008).

Verifica-se, assim, que tanto no caso de oposição de embargos, como no caso de mera apresentação de exceção de não-executividade por pessoa física incluída no pólo passivo da execução, esta teve que efetuar despesas e constituir advogado para defender-se de execução indevida, o que impõe o ressarcimento das quantias despendidas.

Inclusive, deve-se destacar que a condenação em honorários advocatícios é devida mesmo quando não há

oposição de embargos (v.g., STJ, AgRg no REsp 1.023.932/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 16/10/2008, DJe de 3/11/2008; TRF 3ª Região, REOAC 2001.03.99.022793-7, Quinta Turma, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, j. 17/9/2007, DJU de 10/10/2007) ou quando a execução fiscal prossegue após o acolhimento, no todo ou em parte, de exceção de pré-executividade (v.g. STJ, AgRg no REsp 1.074.400/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 4/11/2008, DJe de 21/11/2008; STJ, REsp 837.235/DF, Primeira Turma, Relator Ministro Francisco Falcão, j. 4/10/2007, DJ de 10/12/2007, pg. 299). Já em relação ao arbitramento da verba honorária, impõe-se ao julgador ponderação que lhe permita concluir o *quantum* que melhor refletirá a diligência do causídico na defesa dos interesses da parte cuja procuração recebeu, considerando-se não apenas o tempo despendido com a causa, mas também as particularidades a ela inerentes. *In casu*, em que pesem as peculiaridades do caso em concreto, e sempre respeitando o grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, o trabalho realizado, a natureza e a importância da causa, entendo que a solução da lide não envolveu qualquer complexidade. Aplica-se a regra prevista no § 4º, do art. 20, do CPC. E o juiz, ao fixar os honorários advocatícios na forma do § 4º, do art. 20, do CPC, não está adstrito aos limites contidos no § 3º do mesmo dispositivo, devendo ater-se aos critérios contidos nas alíneas "a", "b" e "c". Nesse sentido: AgRg no Ag 1081284/RS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 5/2/2009, DJe de 9/3/2009; AgRg no REsp 1051597/CE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, j. 9/12/2008, DJe de 3/2/2009; AgRg no Ag 1041441/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 7/10/2008, DJe de 5/11/2008; AgRg no REsp 907439/RJ, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 26/6/2007, DJ de 3/9/2007, p. 136. Assim, mostra-se razoável a condenação em R\$ 1.000,00 (mil reais), em atendimento ao critério da equidade (art. 20, § 4º, do CPC) e aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Nesses termos, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, **dou provimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, para excluir os agravantes do polo passivo da execução fiscal originária, condenando a União ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais). Comunique-se o MM. Juiz *a quo* para as providências cabíveis. Publique-se. Intimem-se. Após as providências legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014287-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014287-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE	: TADAO ASAMURA espolio
ADVOGADO	: ANTONIO RULLI NETO e outro
REPRESENTANTE	: TOSHIHIRO ASAMURA
ADVOGADO	: ANTONIO RULLI NETO e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: TIAGO MASSARO DOS SANTOS SAKUGAWA e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00805399620074036301 1 Vr SAO PAULO/SP

#### DESPACHO

1. À vista dos documentos acostados aos autos, defiro a tramitação prioritária nos termos da Lei n. 10.741/2003. Anote-se.

2. Diante das peculiaridades do caso em análise, intime-se a parte agravada para apresentar resposta, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil.  
Após, conclusos.  
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017653-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017653-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : PASCHOALINO CIA LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSSJ > SP  
No. ORIG. : 00013360820004036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO em face de decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de penhora no rosto dos autos, sob o fundamento de que cabe à própria credora habilitar seus créditos nos autos em que houve a arrematação do bem.

Requer a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

Inicialmente, verifico que o bem arrematado nos autos da execução fiscal n.º 0000980-61.2010.403.6115, em trâmite pela 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, foi objeto de penhora também no feito executivo de origem (fls. 52/55). Assim, o referido imóvel tinha por finalidade garantir, em tese, ambos os processos.

O pedido formulado pela exequente, objeto da decisão ora guerreada, tinha por finalidade precípua viabilizar a própria execução fiscal, isto é, a realização dos créditos tributários constantes da CDA que aparelham a petição inicial.

É sabido que, não havendo pagamento espontâneo, a legislação pátria atribui à credora (União) instrumentos hábeis a expropriação de bens do devedor suficientes a satisfação do débito exequendo.

Havendo disposição constitucional expressa no sentido de que ninguém será privado de seus bens sem o devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF/88), qualquer medida expropriatória requerida no âmbito de um processo judicial deve ser executada com observância da lei aplicável ao caso, por ordem proferida por juiz competente para tanto.

Nessa esteira, cabe ao Juízo aferir a legalidade da execução, zelando pelo seu regular processamento, inclusive em relação aos atos constitutivos que se fazem necessários à realização do crédito.

*In casu*, a penhora no rosto dos autos requerida pela agravante, medida esta de natureza claramente expropriatória, deve ser determinada pelo juiz competente para apreciar tal pleito no feito executivo onde se exige o crédito que se pretende realizar através da referida constrição, não cabendo à exequente habilitar seu crédito nos autos em que houve a arrematação.

Nesse sentido, trago a colação precedente dessa E. Corte nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE EM SEDE DE EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE DÍVIDA PREVIDENCIÁRIA INDEFERIU O PEDIDO DE EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PENHORA NO ROSTO DOS AUTOS - MEDIDA DE NATUREZA EXPROPRIATÓRIA JUDICIAL QUE DEVE SER DETERMINADA PELO JUIZ - RECURSO PROVIDO. 1. Em autos de execução fiscal de dívida previdenciária sobreveio a informação de que o imóvel sobre o qual incidia penhora foi arrematado em hasta pública no âmbito da 29ª Vara do Trabalho de São Paulo - Capital. 2. A exequente requereu ao Juízo a quo a penhora no rosto daqueles autos. Sobreveio a decisão agravada que determinou competir ao exequente a diligência no sentido de verificar a existência de saldo remanescente oriundo da arrematação do imóvel que estava penhorado nos autos. 3. A pretensão da exequente - consubstanciada na expedição de mandado de penhora no rosto dos autos - destina-se a viabilizar a execução fiscal. 4. A penhora no rosto dos autos é medida de natureza expropriatória judicial e, como tal, deve ser determinada pelo Juiz. 5. Agravo de instrumento provido. (AI 00149106120104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI*

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, para que seja determinada a penhora no rosto dos autos da execução fiscal n.º 0000980-61.2010.403.6115, da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP.  
Dê-se ciência ao MM. Juízo *a quo* para as providências cabíveis.  
Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.  
MARCIO MORAES  
Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018097-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018097-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : GAIL GUARULHOS IND/ E COM/ LTDA  
ADVOGADO : THOMAS BENES FELSBURG e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00025081620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra a negativa de liminar em mandado de segurança para garantir certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), alegando, em suma, existir causa de suspensão da exigibilidade fiscal, nos termos do artigo 151, III e VI, CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que causas de suspensão da exigibilidade são as estritamente previstas no artigo 151, CTN, não podendo ser adotada interpretação ampliativa ou extensiva:

**RESP 979.617, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 05/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - SUSPENSÃO DA INSCRIÇÃO DO DEVEDOR NO CADIN - REQUISITOS - LEI 10.522/02, ART. 7º:**

**SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO PARA AFERIÇÃO DA EXISTÊNCIA DE PAGAMENTO -**

**IMPOSSIBILIDADE - INTERPRETAÇÃO ESTRITA DAS HIPÓTESES DE SUSPENSÃO DA**

**EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A suspensão da inscrição do devedor no Cadastro de**

**Contribuintes, a teor do art. 7º da Lei 10.522/02, somente se dá quando: existe ação ajuizada com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao juízo ou estar suspensa a exigibilidade do crédito tributário objeto do registro, nos termos da lei. 2. As hipóteses de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, por força do arts. 111 e 141 do CTN são aquelas previstas no art. 151 deste Código. 3. A suspensão da execução para possibilitar a aferição da exatidão do pagamento é ineficaz para se obter a suspensão da inscrição do contribuinte do CADIN. 4. Recurso especial provido."**

**AI 00293188620124030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/08/2013: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE FISCAL.**

**ARTIGO 151, CTN. DEMORA NA ANÁLISE FISCAL DE ALEGAÇÕES E DOCUMENTOS. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA MANIFESTAÇÃO CONCLUSIVA. RFB/PFN. LEI 11.457/2007. DESPROVIMENTO DO**

**RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a suspensão da exigibilidade do crédito**

**tributário somente é possível nas hipóteses estritas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, não podendo ser ampliada para o caso de demora no pronunciamento fazendário acerca de alegações do executado sem**

**fundamentação jurídica que permita o enquadramento nas previsões da lei complementar. 2. Havendo demora ou sucessivos pedidos de prorrogação no feito em prejuízo ao seu regular processamento, a jurisprudência ampara a invocação da Lei 11.457/2007 para fixar prazo para manifestação conclusiva da RFB/PFN a fim de permitir o exame do mérito pelo Juízo, reconhecendo ou não a existência de causa para a suspensão da**

**exigibilidade fiscal à luz do artigo 151, CTN. 3. Agravo inominado desprovido."**

No caso dos autos, pretende a agravante o reconhecimento de que não é exigível o crédito tributário, que obsta a certidão de regularidade fiscal, já que, em virtude de não ter sido possível a inclusão eletrônica de débitos fiscais na consolidação de parcelamento da Lei 11.941/2009, dirigiu petição à RFB para esclarecer a situação e solicitar consolidação manual, com os efeitos próprios do artigo 151, III, CTN, pouco importando a prolação de decisão no procedimento, já que ainda não houve a respectiva intimação.

Sucedo, porém, que a suspensão da exigibilidade do inciso III do artigo 151, CTN, não ocorre mediante protocolo de qualquer petição, pedido ou requerimento, mas exige, ao contrário, a adequação do ato produzido à tipologia legal específica de **"reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo"**.

A propósito, assim firmada a jurisprudência, inclusive desta Turma:

**AI 00322005520114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 14/09/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DÉBITO DE SIMPLES NACIONAL. DCTF. INFORMAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. FATO APURADO INEXISTENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA SOBRE TÍTULOS DA DÍVIDA PÚBLICA. PEDIDO DE REVISÃO. ARTIGO 151, III, CTN. INEXISTÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO DA EXIGIBILIDADE FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INTENTO PROTELATÓRIO. MULTA. RECURSO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi fartamente motivada, com exame de aspectos fáticos do caso e aplicação da legislação específica, sendo que o agravo inominado apenas reiterou o que havia sido antes deduzido, e já enfrentado e vencido no julgamento monocrático, não restando, pois, espaço para a reforma postulada. 2. A suspensão da exigibilidade fundada no artigo 151, III, CTN, somente é possível nos casos de reclamações e recursos nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. A mera atribuição da denominação reclamação ou recurso, impugnação ou manifestação de inconformidade, não basta para gerar a causa legal de suspensão da exigibilidade fiscal. 3. No caso, consta dos autos que a agravante informou em DCTF o crédito tributário devido, porém anotou a existência de depósito judicial para efeito de suspensão da exigibilidade, sendo efetuada a respectiva conferência, quando constatou o Fisco que a ação citada envolvia discussão de Títulos da Dívida Pública - TDP, inexistindo qualquer depósito judicial para efeito de impedir a cobrança do débito constituído por declaração do contribuinte. A interposição de "manifestação/impugnação" contra tal cobrança não suspende a exigibilidade dos créditos tributários, por falta de previsão legal, porquanto não se trata de defesa ao lançamento, mas mero pedido de revisão de cobrança de crédito definitivamente constituído. 4. A reiteração da discussão, invocando vício inexistente na decisão embargada, para apenas renovar o exame da causa, protelando o curso regular do processo e evidenciando o caráter manifestamente protelatório do recurso, autoriza a aplicação da multa do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. 5. Agravo inominado desprovido."**

Na espécie, houve mera petição dirigida à autoridade que, no caso, foi o Procurador da Fazenda Nacional (f. 161/3), sem qualquer forma e conteúdo de reclamação ou recurso fundado na legislação reguladora do processo administrativo tributário, assim manifestamente inexistente causa de suspensão da exigibilidade fiscal à luz do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Além de tal fundamento, a agravante alegou que se encontra ainda suspensa a exigibilidade fiscal em razão do inciso VI do artigo 151, CTN, ou seja diante do parcelamento. Todavia, a própria narrativa do recurso revela que não houve consolidação necessária ao parcelamento, por atraso da própria agravante no recolhimento da parcela, referente a abril de 2011, de débito da modalidade 'saldo remanescente de parcelamento - demais débitos' (f. 05), prejudicando o aperfeiçoamento da hipótese do artigo 151, VI, CTN.

A propósito da inexistência de causa de suspensão da exigibilidade em casos que tais, o seguinte precedente, dentre outros:

**AC 00032145920124058000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO CAVALCANTI, DJE 30/11/2012: "TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/2009. AUSÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO. INOBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MENSAGENS ENVIADAS PELA RECEITA FEDERAL. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. 1. A Lei 11.941, de 27 de maio de 2009, instituiu o programa de parcelamento de débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados em outros programas de parcelamento, poderão ser parcelados em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições nela especificadas. Trata-se de uma faculdade que tem o contribuinte de, aderindo ao programa, obter o parcelamento de seus débitos. Por ser uma liberalidade do Fisco, a empresa interessada ao ingressar no programa de parcelamento, mediante opção, deve se sujeitar às regras estabelecidas no referido diploma legal. 2. Além de regulamentar as hipóteses de cabimento de parcelamento a partir da demonstração de quais débitos podem ser parcelados, o art. 1º da Lei nº. 11.941/2009 traz a condição de que tal saldo remanescente de parcelamentos anteriores esteja devidamente consolidado. 3. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, constitui causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário (artigo 151, III, do CTN). Todavia,**

**é cedição que a mera adesão ao parcelamento, com o pagamento da primeira prestação não configura, por si só, a consolidação do parcelamento e tampouco autoriza a suspensão da exigibilidade do crédito cobrado, porquanto esta fica condicionada, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 006/2009, ao deferimento da autoridade administrativa fiscal, após a apresentação pelo contribuinte das informações necessárias à consolidação da dívida. 4. No caso dos autos, a empresa apelante não perfaz um dos requisitos legais para o gozo do benefício fiscal, uma vez que deixou de consolidar os débitos, restando impossível identificar quais os débitos a serem parcelados e o montante devido. 5. "No que diz respeito à suposta ausência de comunicação pessoal da impetrante acerca de sua exclusão do REFIS da Crise, verifica-se que a Receita Federal do Brasil enviou uma série de mensagens eletrônicas à caixa postal da impetrante, (...) comunicando-lhe acerca da necessidade de serem prestadas as informações necessárias à consolidação da dívida e que a inércia da parte interessada importaria em sua exclusão do Programa de Recuperação Fiscal, de modo que a impetrante estava, (...), ciente dos possíveis gravames oriundos de sua inércia". 6. Apelação improvida."[Tab]**

Como se observa, se o contribuinte deixou de cumprir os requisitos específicos para o parcelamento, a invocação do artigo 151, VI, CTN, não tutela a pretensão à certidão de regularidade fiscal, cabendo lembrar que são distintas as hipóteses de falta de deferimento do parcelamento, em que essencial identificar os débitos parcelados através de consolidação, e de rescisão do parcelamento já deferido, esta última sujeita à intimação do artigo 21, § 4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 06/2009.

A discussão acerca do direito ao parcelamento em si, com base no pedido de consolidação manual ou por outro fundamento qualquer, não é objeto do mandado de segurança e pode, evidentemente, ser veiculada na via própria, porém, enquanto não comprovada, como na espécie, a efetiva existência, seja de parcelamento regularmente deferido e vigente, seja de outra causa de suspensão da exigibilidade fiscal nos termos do artigo 151, CTN, é manifestamente inviável a liminar de expedição de certidão de regularidade fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020111-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020111-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
PROCURADOR : MAURO FURTADO DE LACERDA e outro  
AGRAVADO : CATARINA HAYDEE FONSECA PEREIRA  
ADVOGADO : MURILO FERREIRA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00063331320134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em ação ordinária, com o objetivo de suspender os efeitos do ato administrativo da ANS, que tornou indisponíveis os bens da agravada, com bloqueio de suas contas bancárias.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que a cópia da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, não foi apresentada em sua íntegra, impedindo, pois, o conhecimento do inteiro teor do julgado impugnado, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição,

sob pena de negativa de seguimento.

O defeito impeditivo à admissão do recurso encontra-se reconhecido em jurisprudência não apenas deste Tribunal, como do Superior Tribunal de Justiça, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**EDAG 881.010, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 07/05/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ENERGIA ELÉTRICA. FORNECIMENTO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ART. 544, § 1.º DO CPC. TRASLADO DE PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETO. AUSÊNCIA DO INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA POSTERIOR DE PEÇA.**

**INADMISSIBILIDADE. 1. A cópia integral da decisão agravada proferida pelo tribunal a quo constitui peça essencial à formação do instrumento de agravo. 2. Compete ao agravante a correta formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1.º do CPC. 3. A juntada posterior de peça obrigatória, ausente no instrumento do agravo, não supre a deficiência deste, ante a ocorrência da preclusão consumativa. Entendimento confirmado em recente decisão da C. Corte Especial: AgRg no Ag nº 708.460/SP, Rel. Min. Castro Filho, julgado em 15.3.2006. 4. Embargos Declaratórios recebidos como agravo regimental para negar provimento."**

**AGA 884649, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ 29/11/2007, p. 208: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. JUNTADA DE CÓPIA APENAS DO ANVERSO DE DOCUMENTO IMPRESSO NO MODO FRENTE-E-VERSO. TRASLADO INCOMPLETO. 1. Ao agravo de instrumento devem ser juntadas as peças previstas no art. 544, § 1º, do Código de Processo Civil, quais sejam: cópia do acórdão recorrido, da certidão da respectiva intimação, da petição do recurso denegado, das contrarrazões, da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado. Ausente ou incompleta qualquer dessas peças - como no caso, em que a agravante não trasladou cópia do inteiro teor do acórdão recorrido -, é inviável o conhecimento do agravo. 2. Como é de costume no âmbito do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o voto condutor do acórdão recorrido foi impresso no modo frente-e-verso, mas a agravante juntou cópia apenas do anverso do referido documento; não se desincumbiu, portanto, do ônus de fiscalizar a correta formação do agravo de instrumento. 3. A Quarta Turma, ao julgar o REsp 805.114/SC (Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 14.5.2007, p. 318), enfrentou situação análoga à dos presentes autos, ocasião em que manteve o não-conhecimento do agravo de instrumento a que se refere o art. 525, I, do Código de Processo Civil, por não ter sido juntada cópia do verso de uma das peças processuais obrigatórias. 4. Agravo regimental desprovido."**

**AI 2010.03.00.010974-8, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 CJI 31/05/2010, p. 224: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRASLADO INTEGRAL DE PEÇA OBRIGATÓRIA. DECISÃO AGRAVADA. JUNTADA APENAS DO ANVERSO. VÍCIO INSANÁVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que descumprido requisito essencial de admissão do recurso, justamente a juntada de cópia integral da decisão agravada, pois a agravante apenas trasladou, na formação do instrumento, os respectivos aversos, mas não os versos, não se podendo afirmar sejam irrelevantes para a compreensão da controvérsia, na medida em que única e indissociável a decisão, sendo inviável concluir, como fez a agravante, que nos versos a fundamentação não seja importante ou decisiva para o julgamento. Não se sabe o que consta dos versos, cuja juntada foi omitida. Seja como for, tem relevância, sim, o traslado integral da decisão recorrida, pois um único fundamento, por menos extenso, relevante ou pertinente, que possa parecer à agravante, não pode ser sonogado ao Tribunal, quando se pretende a revisão do julgado. Fosse assim, a juntada integral não seria reputada obrigatória e, assim, teria a lei facultado à parte juntar apenas o dispositivo da decisão agravada, e não o que nela constou como relatório e fundamentação. Não é isto, porém, o que ocorre, estando a agravante despida da faculdade de escolher o que juntar, em se tratando de peças obrigatórias, cuja falta acarreta vício essencial e impeditivo ao conhecimento do recurso. 2. Não se trata, como se poderia cogitar ou como afirmado, de mera faculdade, vício sanável ou ato excluído dos efeitos da preclusão consumativa. O artigo 244 do CPC não ampara a pretensão deduzida, pois sendo obrigatória a juntada da íntegra da decisão agravada, a respectiva falta acarreta nulidade, não mera irregularidade, não se podendo afirmar que o ato foi praticado por outro modo e que atingiu sua finalidade. Continua o Tribunal a não saber o que constou dos versos da decisão agravada, cuja juntada foi omitida. Também não se aplica o artigo 515, § 4º, exatamente porque se trata de peça de juntada obrigatória, e não facultativa - cuja ausência, como indevidamente suposto, possa ser sanada -, tendo, pois, a agravante, por força expressa da lei, pleno dever de conhecimento da exigência legal, em face da qual não pode alegar desconhecimento ou ignorância. 3. Nem se afirme que não se encontra atingida por preclusão a juntada das peças obrigatórias. São obrigatórias porque devem acompanhar a inicial do recurso, e o artigo 131 do CPC não tem qualquer pertinência com a hipótese em discussão, pois refere-se, especificamente, ao princípio do livre convencimento motivado, e não à regra processual da formação do instrumento a tempo e modo, sob pena de preclusão, e do ônus da agravante em fiscalizar a correta instrução do respectivo recurso. 4. Finalmente, o artigo 5º, XXXV, da CF, não dispensa às partes no processo da observância do devido processo legal, pois, se fosse assim, não haveria sentido em fixar prazo, requisitos e**

*condições para o exercício de atos processuais. Tudo estaria inserido na livre disposição e iniciativa das partes, o que não é, em absoluto, correto afirmar nem acolher em face da previsão legal específica de juntada obrigatória, que determina, para a espécie, o teor do devido processo legal. 5. A hipótese trata, efetivamente, da falta de fiscalização pela parte interessada da correta formação do instrumento. Evidente que se trata de erro humano, porém a legislação, cuja aplicação deve ser isonômica, não deixa de cominar sanção processual em tais casos. Se a causa versava sobre milhões de reais, como afirmado, cabia à própria agravante zelar, com maior cuidado ainda, pela correta instrução do recurso, não podendo o Tribunal atribuir às demandas e aos jurisdicionados que postulem causas milionárias solução processual distinta e personalizada, quebrando a isonomia, em detrimento das causas de menor valor ou sem valor pecuniário estimável. 6. Agravo inominado desprovido."*

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018083-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018083-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : COOPER NUTRI RACOES E PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA  
ADVOGADO : ORLANDO BERTONI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00228221120114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que fixou honorários periciais prévios, em revisão ao indicado pelo perito, no valor de R\$ 5.000,00, alegando a PFN ser excessivo em face do artigo 10, Lei 9.289/1996, por envolver cálculos usuais de contador, não exigir deslocamento e referir-se a documentos já constantes dos autos, não sendo vinculante o valor estabelecido pelos órgãos de classe, considerando inclusive a Resolução CJF 558/2007, pelo que requerida a redução.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, cabe primeiramente destacar que a Resolução CJF 558, de 22/05/2007 trata do pagamento de honorários de peritos e outros para os casos de assistência judiciária gratuita, o que, evidentemente, não é o caso dos autos, os quais estão regidos pelo disposto no artigo 10 da Lei 9.289/1996, que dispõe que: "***A remuneração do perito, do intérprete e do tradutor será fixada pelo Juiz em despacho fundamentado, ouvidas as partes e à vista da proposta de honorários apresentada, considerados o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, aplicando-se, no que couber, o disposto no art. 33 do Código de Processo Civil***".

Na espécie, além da Resolução CJF 558/2007, invocou a agravante que o valor é excessivo, por envolver cálculos usuais de contador, não exigir deslocamento e referir-se a documentos constantes dos autos, circunstâncias que certamente já foram consideradas, no Juízo agravado, ao reduzir o pedido inicial do perito de R\$ 12.000,00 para R\$ 5.000,00, após manifestação das partes, tendo a autora concordado com o montante e depositado o valor (f. 447/8).

A insurgência da PFN decorre da possibilidade de que, vencida, a ré seja obrigada a ressarcir o valor, o que, em tese, é possível, porém não justifica a redução, pois os fatores legais de arbitramento (artigo 10, Lei 9.289/1996)

não foram violados, tendo o Juízo decidido nos limites do convencimento cabível em face das circunstâncias do caso concreto, rejeitando, inclusive, a vinculação, que se pretendia entre o valor dos honorários periciais e o da remuneração de auditor fiscal, ao arbitrar a verba em montante inferior a 50% do anteriormente estimado e que, assim, se afigura razoável e adequado à míngua de elementos concretos de prova em sentido contrário. Em casos que tais, assente a jurisprudência em prestigiar a decisão do Juiz à frente da causa:

**AG 0033135-52.2011.4.01.0000, Rel. Juiz Conv. MURILO FERNANDES DE ALMEIDA, e-DJF1 21/10/2011: "PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS DE PERITO - LEI 9.289/96, ART. 10 - VERBA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL CONSIDERADA A COMPLEXIDADE DA PERÍCIA - AGRAVO IMPROVIDO. I - Inexistência de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, isso porque foi conferido ao agravante, após a apresentação inicial dos honorários periciais, a possibilidade de impugnar o valor apresentado, o que efetivamente foi feito. No entanto, deveria, nessa oportunidade, apresentar, de forma justificada, o valor que considerava justo. II- A fixação de verba pericial é responsabilidade do magistrado que preside o feito, em razão de poder melhor aferir os aspectos enumerados pela lei como essenciais à definição dos honorários periciais. Por outro lado, deve ser assegurado ao perito o recebimento de honorários razoáveis, que não lhe traga prejuízo e nem importe em ônus excessivo às partes, calculado de acordo com as dificuldades técnicas intrínsecas à perícia a ser realizada. III - "Para a fixação dos honorários do perito o juiz levará em conta o local da perícia, a sua natureza e complexidade, a importância e o valor da causa, o tempo despendido para o exame, o salário no mercado de trabalho, dentre outros aspectos." (TRF1, AG 0003497-71.2011.4.01.0000/GO, Rel. Des. Federal Tourinho Neto, 3ª Turma, unânime, e-DJF1 de 29/07/2011, p.67) IV - Para avaliar se houve excesso na fixação dos honorários periciais, é preciso fazer uma apreciação da dimensão da prova a ser produzida e dos elementos que levaram o Juiz a quo à fixação de determinado montante. Contudo, o agravante não conseguiu comprovar tal excesso, uma vez que não trouxe aos autos nenhum elemento técnico apto a confirmar a alegada exorbitância. V - A prova técnica a ser realizada, em conformidade com a justificativa do perito, revela-se de alto grau de complexidade, consistindo na verificação e na análise de elevada quantidade de documentos e na realização de diligências externas. VI - Agravo provido que se nega provimento."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso. Publique-se. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017482-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017482-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MARIA FATIMA MONTEIRO MORAIS e outro  
: SAMIH MOHAMAD AKL  
ADVOGADO : LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00055441720134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de antecipação de tutela em ação anulatória de débito fiscal, alegando violação a sigilo bancário e que a autuação não considerou que os recursos depositados pertencem à empresa Rápido Roraima e não aos autuados, violando os artigos 43 e 142, CTN.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Penal.

Com efeito, consolidado o entendimento de que a antecipação de tutela exige, conforme artigo 273, CPC, prova inequívoca da verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, não se confundindo com a mera tutela cautelar para instrumentalmente assegurar o resultado útil do processo.

Na espécie, a questão não se resolve pela discussão em abstrato da tese jurídica da inconstitucionalidade da quebra do sigilo bancário, mas a partir do exame fático do caso concreto, pelo qual se conclui não ser possível extrair dos autos a existência de prova inequívoca do direito em que fundada a ação anulatória, pois, conforme documentado no instrumento, a própria agravante "**apresentou à fiscalização os documentos de fls. 14 a 239, que correspondem a cópias de extratos de contas correntes emitidos pelo Banco do Brasil e UNIBANCO, de sua titularidade e de titularidade da pessoa jurídica Rápido Roraima Ltda.**" (f. 55).

Diante da iniciativa do próprio contribuinte de entregar os seus extratos bancários, ainda que após intimação fiscal, não se pode cogitar de ofensa pelo Fisco ao sigilo bancário, para efeito de anular a autuação lavrada a partir de tal constatação documental.

Verifica-se, assim, que a situação fática do caso não corresponde à genericamente narrada na inicial, no sentido de que haveria prova inequívoca da quebra de sigilo bancário, a tornar inconstitucional a autuação, não comportando, pois, a possibilidade de antecipação de tutela.

Menos ainda cabível tal postulação, no que se refere à anulação do lançamento por falta de apuração do fato gerador do tributo, por ter existido mero trânsito de recursos financeiros em conta bancária, sem exprimir disponibilidade jurídica e econômica de renda ou proventos pela autuada. A despeito da controvérsia jurídica envolvida em tal afirmativa, é inequívoco que, de qualquer, seria imprescindível a demonstração fático-probatória da inexistência do fato gerador à luz do artigo 43, CTN, o que não restou concretizada, mesmo porque tudo o que foi juntado no instrumento diz respeito a relatórios e documentos fiscais que foram produzidos no sentido de corroborar a ocorrência do fato gerador, em exata contraposição à pretensão do contribuinte (f. 47/115).

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019885-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP  
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00133196720104036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou os embargos infringentes, em razão de intempestividade, e por serem incabíveis em face do valor da execução fiscal exceder o limite de alçada previsto no art. 34, LEF (f. 24).

Alegou-se que é aplicável na hipótese o princípio da fungibilidade e há obrigação do Poder Judiciário em se manifestar, inclusive de ofício, em relação a questões de ordem pública, como imunidade tributária e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Resta claro ser manifestamente inviável o recurso, vez que a decisão agravada deixou de receber os embargos infringentes, por intempestivos e em razão do valor de alçada da execução (art. 34, LEF), o que, no entanto,

sequer foi abordado e impugnado especificamente no agravo de instrumento, que se limita a invocar, genericamente, senão apenas citar, o princípio da fungibilidade recursal, o que prova que se trata de recurso fundado em razões dissociadas e genéricas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento.

Da mesma forma, embora as questões de ordem pública possam ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição, certo é que tal alegação foi posta de forma genérica, discorrendo o recurso sobre o aspecto apenas jurídico da imunidade tributária e prescrição, vez que sequer consta das razões recursais e da instrução do agravo os aspectos fáticos e relevantes para tal análise, como o tributo cobrado, os respectivos vencimentos, data de propositura da execução, despacho que ordenou a citação, ou sua efetivação, sentença proferida, seus fundamentos e dispositivo, a propositura do recurso inadmitido, entre outros elementos.

Não houve explicitação dos fundamentos de fato e de direito da ação, que devem vir deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da decisão agravada e de todo o processado, os pontos que ensejam a reforma preconizada.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da decisão recorrida: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

***AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorridos os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."***

***MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."***

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020066-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020066-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : GABRIEL DA ROCHA e outro  
AGRAVADO : ROBERTO LOPES  
ADVOGADO : MILTON GODOY e outro  
AGRAVADO : ESMERALDO PALIARI  
ADVOGADO : FERNANDA RICHARD DA COSTA LIMA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00002704320124036124 1 Vr JALES/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intimem-se os agravados para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014722-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014722-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MAURICIO BONALDO  
ADVOGADO : CLOVIS DURE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : ILUSION PRODUCOES TELEVISIVAS LTDA e outros  
: WALTER BONALDO FILHO  
: ORIVALDO COUTINHO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00038684320044036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra rejeição de exceção de pré-executividade oposta sob a alegação de prescrição (f. 78/9).

Alegou, em suma, o agravante que os débitos estão prescritos, pois os vencimentos ocorreram entre 02 e 08/1998, a execução foi ajuizada em 30/03/2004 e a citação foi realizada em 11/07/2012.

A PFN apresentou contraminuta pelo desprovimento do recurso, sustentando **(1)** o não cabimento da exceção de pré-executividade, no caso concreto; e **(2)** que não é data do vencimento do tributo que constitui o marco inicial do prazo prescricional, mas a entrega da DCTF, que no caso concreto, se deu em 13/09/1999, com ajuizamento da ação em 30/03/2004, restando afastada a prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos, podendo tal matéria ser discutida em exceção de pré-executividade. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

**RESP nº 904.224, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 05.09.08: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE E NÃO PAGO NO VENCIMENTO - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1. Em se tratando de tributo lançado por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito através de Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) e não pago no vencimento, considera-se desde logo constituído o crédito tributário, tornando-se dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2. Nessa hipótese, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, nesse momento é que começa a fluir o prazo prescricional. 3. Recurso especial não provido."**

**RESP nº 820.626, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 16.09.08: "TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - DÉBITO DECLARADO PELO CONTRIBUINTE - DCTF - PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL. 1 - Nos casos de tributo lançado por homologação, a declaração do débito através de Declaração de Contribuições e Tributos Federais (DCTF) por parte do contribuinte constitui o crédito tributário, sendo dispensável a instauração de procedimento administrativo e respectiva notificação prévia. 2 - Desta forma, se o débito declarado somente pode ser exigido a partir do vencimento da obrigação, ou da apresentação da declaração (o que for posterior), nesse momento fixa-se o termo a quo (inicial) do prazo prescricional. 3 - Recurso especial não-provido."**

**AC nº 2003.61.26.006487-9, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 04/11/2008: "DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados. 2. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, prejudicando, pois, a pretensão executiva fiscal. 3. Apelação desprovida."**

**AC 2008.03.99.051353-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ, PIS, COFINS e Contribuição, declarados e não pagos, com vencimentos entre 31/01/1994 e 15/01/1996 (Execuções Fiscais em apenso). 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Quanto ao termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTFs, o prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações. 4. Cumpre ressaltar também que esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional. 5. Assim, mesmo utilizando-se como parâmetro o disposto na súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela prescrição, pois as execuções fiscais foram ajuizadas em 13/02/2001 e o vencimento mais recente data de 15/01/1996. 6. Prejudicada a análise das demais questões trazidas no apelo. 7. Pela sucumbência verificada, condeno a embargada no pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, em consonância com o § 4º do artigo 20, do CPC. 8. Provimento à apelação da embargante, para reconhecer a prescrição do crédito tributário."**

Na espécie, restou demonstrado que a DCTF foi entregue em 13/09/1999 (f. 74), sendo que a execução fiscal foi ajuizada em 30/03/2004 (f. 15), antes da vigência da LC 118/2005, sendo aplicável, pois, a interrupção nos termos da Súmula 106/STJ, conforme reiterada jurisprudência desta Turma, "verbis":

**AC 1997.61.06.712790-3, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 04/03/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. PRAZO. CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DATA DA ENTREGA DA DCTF. APLICAÇÃO DAS SÚMULA S Nº 78/TFR E Nº 106 /STJ. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos**

*tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF ao Fisco que, para a cobrança do tributo na forma declarada e devida, em caso de omissão do contribuinte no cumprimento voluntário da obrigação, deve promover a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição . 2. Caso em que demonstrada a data de entrega da DCTF em 30.06.93, tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC n° 118/05, mais precisamente em 07.11.97, dentro, portanto, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das súmula s n° 78/TFR e n° 106 /STJ, de tal modo a afastar, portanto, o reconhecimento da prescrição . 3. Tanto o Superior Tribunal de Justiça, em recentes precedentes, como esta Turma têm, de modo inequívoco, aplicado a súmula 106 /STJ para a prescrição tributária. 4. Proposta, pois, a execução fiscal no quinquênio, a falta de citação efetiva ou ordem de citação antes de consumado o prazo não acarreta a prescrição , na linha da jurisprudência e súmula adotadas, não se observando, no caso, qualquer culpa da exequente pela demora na citação à luz do que pretendido, pela agravante. 5. Agravo inominado desprovido."*

Nem se alegue prescrição com relação ao redirecionamento do feito ao agravante, pois a jurisprudência firme e consolidada reconhece a necessidade de decurso do prazo de cinco anos entre a citação da executada e a do responsável a que redirecionado o feito e, mais, que a paralisação do feito, por tal lapso de tempo, sem qualquer providência, tenha sido decorrente de inércia atribuível exclusivamente à PFN.

No caso, frustrada a tentativa de citação postal (f. 27), a PFN requereu a citação da empresa na pessoa do sócio Walter Bonaldo Filho, em 19/08/2004 (f. 30), cuja diligência restou negativa, em 02/08/2005, com a informação de que "a executada encerrou as atividades e não possui bens" (f. 37), com ciência à PFN em 28/08/2006 (f. 38), que requereu a inclusão dos sócios no polo passivo, em 02/10/2007 (f. 42/3), o que foi, inicialmente, indeferido (f. 56/7), e deferido em 14/06/2011 (f. 62), após o acolhimento de embargos de declaração (f. 60/v°), com citação do agravante, apenas, em 11/07/2012 (f. 76). Como se observa não se podia contar prescrição quanto aos sócios quando do redirecionamento do feito, pois inexistente a citação da empresa à época, para efeito de cômputo do prazo de cinco anos, ressaltando-se que, ainda que considerada a data do ajuizamento do feito (30/03/2004), o pedido de redirecionamento ocorreu dentro do quinquênio (02/10/2007).

Por outro lado, ainda que se considere que houve decurso de prazo superior a cinco anos entre a data da propositura da execução (30/03/2004) e a data da citação do agravante (11/07/2012), não haveria prescrição sem a apuração da inércia culposa exclusiva da exequente, o que não restou demonstrado nestes autos, pois durante todo o período, em exame, foram feitas diligências e atos processuais na busca concreta da satisfação do crédito tributário, destacando-se que se houve demora na citação ao agravante, esta foi em decorrência de mecanismos do Judiciário, considerando-se a data do pedido de responsabilização dos sócios (02/10/2007) e o seu deferimento (14/06/2011), não havendo que se falar, portanto, na ocorrência da prescrição intercorrente.

A propósito, a jurisprudência firme e consolidada:

**AGRESP 1.062.571, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/03/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO . PRINCÍPIO DA ACTIO NATA . 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido."**

**AgRg no REsp 996.480, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.11.2008: "EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO. 1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo. 2. A utilização da exceção de pré-executividade tem aplicação na Execução Fiscal somente quando puder ser resolvida por prova inequívoca, sem dilação probatória. 3. Na presente hipótese, o Tribunal de origem firmou entendimento de que não é caso de exceção de pré-executividade. Rever tal entendimento encontraria óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."**

**AC 2008.03.99007791-0, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 13/01/2009: "EXECUÇÃO FISCAL. FLUÊNCIA DO LAPSO PRESCRICIONAL A PARTIR DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA FAZENDÁRIA DURANTE O TRÂMITE PROCESSUAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO NA HIPÓTESE. 1. Trata-se de cobrança de IRPJ e Contribuição Social, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício a prescrição intercorrente, em virtude da**

*fluência de período superior a 5 anos desde a efetivação da citação até a data da prolação da sentença. 2. Não há que se falar em nulidade da sentença por ausência de fundamentação, uma vez que o d. Juízo expôs suficientemente os fundamentos em que se baseou para reconhecer prescrito o direito à cobrança dos valores em execução. 3. Assiste razão à apelante quanto a não ocorrência da prescrição intercorrente. 4. O entendimento esposado na sentença corretamente levou em consideração o lapso prescricional de cinco anos, previsto no art. 174 do CTN, equivocando-se, no entanto, ao não observar que o reconhecimento da prescrição da pretensão fazendária requer também, além da fluência do aludido prazo, que tenha havido paralisação do feito em decorrência da inércia da exeqüente. 5. A prescrição deve ser afastada na presente hipótese, pois o compulsar dos autos revela que não houve inércia da parte exeqüente. Neste sentido, verifica-se que, após a citação (16/06/97 - fls. 08), efetuou requerimento no sentido de localizar sócios da executada e bens destes (fev/01 - fls. 17), pleiteando também expedição de ofício ao Bacen (28/01/02 - fls. 58) e de mandado de penhora e avaliação (15/06/05 - fls. 108), tudo a demonstrar que não se omitiu na tramitação do feito. 6. Ausente paralisação do processo, em razão de inércia exclusiva da exeqüente, não há que se falar em prescrição intercorrente. 7. Apelação e remessa oficial providas. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o devido prosseguimento do feito."*

**AG 2007.03.00081091-9, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU 27/03/2008: "PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA. 1. A prescrição intercorrente ocorre se, no prazo entre a data de citação da empresa executada e a citação do sócio decorrerem mais de 5 anos e for configurada a desídia da exeqüente, ora agravante. 2. Não vislumbro a ocorrência de requisito essencial para ocorrência da prescrição intercorrente, qual seja, a desídia da exeqüente. 3. A agravante não colacionou nenhum documento que prove a responsabilidade do sócio indicado, tampouco cópia da Certidão da Dívida Ativa, documento que instrui a execução fiscal, não sendo possível verificar nela a data do fato gerador do tributo, para provar que o agravado integrava o quadro societário da empresa à época dos fatos geradores. 4. Recurso parcialmente provido."**

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019773-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019773-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : APACHE IND/ E COM/ DE ROUPAS LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO IRINEU CASELLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 11013859719964036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento de negativa de indisponibilidade dos bens e direitos dos executados (artigo 185-A, CTN).

DECIDO.

O recurso não merece trânsito.

Com efeito, o recurso não foi adequadamente instruído, vez que uma das peças de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, deixou de ser anexada (cópia da procuração outorgada ao advogado da

executada, o qual consta da autuação do processo de origem - f. 08), o que inviabiliza seu conhecimento, sendo certo que o ônus processual da integral instrução do recurso é exclusivamente da agravante, devendo ser aferida tal regularidade no ato de interposição, sob pena de negativa de seguimento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012077-65.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012077-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS ANDRADE GOMES e outro  
: JOSE GALLARDO DIAZ  
ADVOGADO : PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : PAULISPEL IND/ PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA  
ADVOGADO : JOSE CARLOS MILANEZ  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 07.00.00927-6 1 Vt AGUAI/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em rejeição de pré-executividade oposta por JOSÉ CARLOS DE ANDRADE GOMES e JOSÉ GALLARDO DIAZ, sob a alegação de ilegitimidade passiva. (f. 23/4).

Alegaram, em suma, os agravantes que **(1)** para responsabilização pessoal dos sócios, por débitos fiscais da pessoa jurídica, necessária comprovação das hipóteses previstas nos artigos 134 e 135 do CTN, o que não ocorreu no caso concreto; e **(2)** o mero inadimplemento não é causa de redirecionamento do feito aos sócios, nos termos da Súmula 430 do STJ.

Intimada para contraminuta a PFN sustentou, em suma, que **(1)** a empresa devedora não efetuou o pagamento do débito e não foram localizados bens para garantia da execução, caracterizando sua insolvência civil que, sem a liquidação regular da empresa, enseja a responsabilização dos sócios; **(2)** a responsabilização dos agravantes se fundamenta nas disposições do artigo 135, III do CTN e artigo 50 do CC; e **(3)** trata-se de execução fiscal para cobrança de IPI, devendo ser observados os artigos 8º do Decreto-lei 1.736/79 e 124 do CTN, no caso concreto. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

*"Vistos.*

*Trata-se de exceções de pré-executividade (fls. 237/256, 268/281 e 212/226), em que os executados impugnam, em síntese, o teor da decisão que desconsiderou a personalidade jurídica da executada Paulispel Ind. Paulista de Papéis e Papelão Ltda. e determinou a inclusão dos sócios no polo passivo.*

*É o relatório.*

*Fundamento e decido.*

*De acordo com a certidão de fls. 140v, diversos imóveis da pessoa jurídica foram arrematados em processos judiciais.*

*De igual modo, a tentativa de bloqueio on line restou infrutífera (fls. 168/169), de modo que há indícios concretos de desvio da finalidade social da pessoa jurídica, que deveria ter bens para garantir o cumprimento de suas obrigações.*

*Essa circunstância, com o desaparecimento de bens, denota a prática de atos com violação do contrato social e da lei, tudo a determinar a superação ou a desconsideração da personalidade jurídica da sociedade executada e o reconhecimento da responsabilidade pessoal, solidária e ilimitada dos sócios.*

*Nesse sentido, dispõe o artigo 50 do Código Civil que "em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que o efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica".*

*É de se considerar esvaziado o patrimônio da sociedade, pois bens que deveriam ter sido destinados para liquidação do passivo não o foram, indicando, ainda, a probabilidade de ocorrência de dissolução irregular.*

*A propósito, já se decidiu o seguinte:*

**CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - Desconsideração da personalidade jurídica - Diligências que não restaram frutíferas quanto à localização de bens da sociedade empresarial - Hipótese de desconsideração da personalidade jurídica dos devedores por má-gestão, posto desprovida de patrimônio para garantir a execução - Situação de fraude caracterizada - Recurso provido. (Agravo de Instrumento n. 01111197- 43.2012.8.26.0000, Relator Des. Maia da Roca, 21" Câmara de Direito Privado, 6/8/2012)**

*Ante o exposto, rejeito a exceções de pré-executividade interpostas e mantenho a decisão que afastou a personalidade jurídica da sociedade executada e determinou a inclusão dos sócios no polo passivo."*

A propósito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constatado, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Na espécie, a empresa foi citada, via postal (f. 358vº), e deixou de pagar o débito ou nomear bens à penhora (f. 359), pelo que a PFN requereu a constrição de quatro imóveis (f. 360), cuja diligência restou negativa, diante da informação de que foram arrematados em outros processos (f. 380vº). A empresa compareceu aos autos, juntando mandato e contrato social (f. 382/96). Requerida e deferida a penhora *on line* (f. 398/401 e 407), restou negativa (f. 408/9), sobrevivendo o pedido de redirecionamento do feito aos sócios (f. 411/2). Tais fatos, porém, não comprovam a prática de ato capaz de justificar a responsabilidade tributária dos agravantes.

De fato, a inadimplência fiscal ou a inexistência de bens da firma executada não configuram, por si só, a prática de infração pelos administradores, a teor do que assentado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, como revela, por exemplo, o seguinte acórdão:

**AGRESP 1.034.238, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 04/05/2009: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTROVÉRSIA SOBRE A POSSIBILIDADE DE INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. SUPOSTA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. RESPONSABILIZAÇÃO DO SÓCIO PELA SIMPLES**

**FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DO NOME NA CDA. NECESSIDADE DE O EXEQUENTE COMPROVAR OS REQUISITOS DO ART. 135, III, DO CTN. 1. É firme a orientação desta Corte no sentido de não ser possível a inclusão de diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica no pólo passivo da execução fiscal, quando não estiver configurada a prática de atos com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, ou, ainda, a dissolução irregular da sociedade. A simples falta de pagamento do tributo associada à inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora, por si só, não enseja a responsabilidade do sócio, tendo em vista que a responsabilidade prevista no art. 135, III, do CTN, não é objetiva. 2. A Primeira Seção, na assentada do dia 11 de março de 2009, ao julgar o REsp 1.101.728/SP (Rel. Min. Teori Albino Zavascki), mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008), referendou o posicionamento já reiteradamente adotado no âmbito das Primeira e Segunda Turmas no sentido de que "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária dos sócios, prevista no art. 135 do CTN". 3. Impossibilidade de inversão do ônus da prova em favor do órgão fazendário, pois o nome do sócio não consta da Certidão de Dívida Ativa. 4. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência de determinado sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução, que é, afinal, o fato que desencadeia a responsabilidade pessoal do administrador. Ainda, embora seja necessário demonstrar quem ocupava o posto de gerente no momento da dissolução, é necessário, antes, que aquele responsável pela dissolução tenha sido também, simultaneamente, o detentor da gerência na oportunidade do vencimento do tributo. É que só se dirá responsável o sócio que, tendo poderes para tanto, não pagou o tributo (daí exigir-se seja demonstrada a detenção de gerência no momento do vencimento do débito) e que, ademais, conscientemente, optou pela irregular dissolução da sociedade (por isso, também exigível a prova da permanência no momento da dissolução irregular). 5. Agravo regimental desprovido."**

Por outro lado, cabe salientar que o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 18/09/06), não podendo ser tal norma alterada ou revogada por lei ordinária, tal como ocorreu com o artigo 13 da Lei 8.620/93, sobre cuja inconstitucionalidade decidiu a Suprema Corte no RE 562.276, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJE 10/02/2011, de cujo teor se destaca o seguinte excerto: **"5. O art. 135, III, do CTN responsabiliza apenas aqueles que estejam na direção, gerência ou representação da pessoa jurídica e tão-somente quando pratiquem atos com excesso de poder ou infração à lei, contrato social ou estatutos. Desse modo, apenas o sócio com poderes de gestão ou representação da sociedade é que pode ser responsabilizado, o que resguarda a personalidade entre o ilícito (mal gestão ou representação) e a consequência de ter de responder pelo tributo devido pela sociedade. 6. O art. 13 da Lei 8.620/93 não se limitou a repetir ou detalhar a regra de responsabilidade constante do art. 135 do CTN, tampouco cuidou de uma nova hipótese específica e distinta. Ao vincular à simples condição de sócio a obrigação de responder solidariamente pelos débitos da sociedade limitada perante a Seguridade Social, tratou a mesma situação genérica regulada pelo art. 135, III, do CTN, mas de modo diverso, incorrendo em inconstitucionalidade por violação ao art. 146, III, da CF. 7. O art. 13 da Lei 8.620/93 também se reveste de inconstitucionalidade material, porquanto não é dado ao legislador estabelecer confusão entre os patrimônios das pessoas física e jurídica, o que, além de impor descon sideração ex lege e objetiva da personalidade jurídica, descaracterizando as sociedades limitadas, implica irrazoabilidade e inibe a iniciativa privada, afrontando os arts. 5º, XIII, e 170, parágrafo único, da Constituição. 8. Reconhecida a inconstitucionalidade do art. 13 da Lei 8.620/93 na parte em que determinou que os sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada responderiam solidariamente, com seus bens pessoais, pelos débitos junto à Seguridade Social. 9. Recurso extraordinário da União desprovido. 10. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC."**

Como se observa, a imposição de responsabilidade tributária, com solidariedade, para além do que dispõe o artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, configura não apenas ilegalidade, no plano infraconstitucional, o que já seria suficiente para repelir a pretensão fazendária, mas ainda violação da reserva constitucional estabelecida pelo artigo 146, III, da Constituição Federal, em favor da materialidade consagrada no Código Tributário Nacional. A alegação de que o artigo 124, II, do CTN ("São solidariamente obrigadas: (...) as pessoas expressamente designadas por lei") ampara o artigo 8º do Decreto-lei 1.736/1979 ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado, pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte") foi rejeitada pelo Supremo Tribunal Federal quando se destacou, no mesmo julgamento, que: **"3. O preceito do art. 124, II, no sentido de que são solidariamente obrigadas "as pessoas expressamente designadas por lei", não autoriza o legislador a criar novos casos de responsabilidade tributária sem a observância dos requisitos exigidos pelo art. 128 do CTN, tampouco a desconsiderar as regras matrizes de responsabilidade de terceiros estabelecidas em caráter geral pelos arts. 134 e 135 do mesmo**

***diploma. A previsão legal de solidariedade entre devedores - de modo que o pagamento efetuado por um aproveite aos demais, que a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados, também lhes tenha efeitos comuns e que a isenção ou remissão de crédito exonere a todos os obrigados quando não seja pessoal (art. 125 do CTN) - pressupõe que a própria condição de devedor tenha sido estabelecida validamente."***

Assim, aplicando a jurisprudência suprema e superior, evidencia-se que não é válida a solidariedade ("São solidariamente responsáveis com o sujeito passivo os acionistas controladores, os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado") se a própria responsabilidade tributária, tal como prevista na lei ordinária ("pelos créditos decorrentes do não recolhimento do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre a renda descontado na fonte"), não se sustenta diante do artigo 135, III, do CTN, do qual se extrai o entendimento de que mera inadimplência no pagamento dos tributos não se insere, para efeito de redirecionamento a administradores, na hipótese normativa de "atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos".

Desta forma, manifestamente procedente a pretensão ora formulada, sendo de rigor a exclusão dos agravantes do polo passivo da demanda, diante da ausência de comprovação da dissolução irregular da sociedade ou prática, por tais sócios, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para que seja determinada a exclusão dos sócios JOSÉ CARLOS DE ANDRADE GOMES e JOSÉ GALLARDO DIAZ do polo passivo da demanda.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019891-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019891-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE	: MUNICIPIO DE ITU SP
ADVOGADO	: DAMIL CARLOS ROLDAN e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00092912220114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que rejeitou os embargos infringentes, em razão de intempestividade, e por serem incabíveis em face do valor da execução fiscal exceder o limite de alçada previsto no art. 34, LEF (f. 24).

Alegou-se que é aplicável na hipótese o princípio da fungibilidade e há obrigação do Poder Judiciário em se manifestar, inclusive de ofício, em relação a questões de ordem pública, como imunidade tributária e prescrição. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Resta claro ser manifestamente inviável o recurso, vez que a decisão agravada deixou de receber os embargos infringentes, por intempestivos e em razão do valor de alçada da execução (art. 34, LEF), o que, no entanto, sequer foi abordado e impugnado especificamente no agravo de instrumento, que se limita a invocar, genericamente, senão apenas citar, o princípio da fungibilidade recursal, o que prova que se trata de recurso fundado em razões dissociadas e genéricas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento.

Da mesma forma, embora as questões de ordem pública possam ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição, certo é que tal alegação foi posta de forma genérica, discorrendo o recurso sobre o aspecto apenas jurídico da imunidade tributária e prescrição, vez que sequer consta das razões recursais e da instrução do agravo

os aspectos fáticos e relevantes para tal análise, como o tributo cobrado, os respectivos vencimentos, data de propositura da execução, despacho que ordenou a citação, ou sua efetivação, sentença proferida, seus fundamentos e dispositivo, a propositura do recurso inadmitido, entre outros elementos.

Não houve explicitação dos fundamentos de fato e de direito da ação, que devem vir deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da decisão agravada e de todo o processado, os pontos que ensejam a reforma preconizada.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da decisão recorrida: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a consequente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorreram os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."**

**MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018186-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018186-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : R E R CONFECOES LTDA EIRELI -EPP  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00008389020114036125 1 Vr OURINHOS/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à sentença de improcedência de embargos do devedor, no que estabeleceu, em caso de interposição de apelação, o recebimento do recurso no efeito meramente devolutivo.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, manifestamente inviável o agravo de instrumento, pois contra sentença é cabível apelação, ainda que nela contida decisão de natureza, em princípio, interlocutória, tendo em vista o princípio da unirecorribilidade:

**ADRESP 1.137.941, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 28/06/2013: "AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. SEGUNDO RECURSO. RECURSO ESPECIAL. FALIMENTAR. DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INOCORRÊNCIA. DECISÃO EXTRA PETITA NÃO OBSERVADA. ADSTRICÇÃO AO PEDIDO E À CAUSA DE PEDIR. VIOLAÇÃO AO ART. 332 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. 1. Em atenção ao princípio da unirecorribilidade que veda a interposição de dois recursos pela mesma parte em face de uma única decisão, não se conhece do segundo agravo regimental interposto pela parte ora agravante. 2. A contradição se configura quando as proposições de uma decisão se mostram inconciliáveis, como entre a fundamentação e a decisão, e a obscuridade quando a decisão revela-se ininteligível dada a falta de legibilidade de seu texto ou a imprecisão quanto à motivação da decisão. Na espécie, o acórdão recorrido, não obstante tenha transcrito trecho da sentença, é claro no sentido de que devem ser arrecadados tantos bens quantos necessários ao pagamento do passivo da massa falida, e na reforma da sentença no que tange ao destino dos valores recebidos de seguros de vida. 3. Inexiste o alegado julgamento extra petita, pois o órgão julgador não violou os limites objetivos da pretensão, tampouco concedeu providência jurisdicional diversa do pedido formulado na inicial, respeitando assim o princípio processual da congruência. 4. Agravo regimental de fls. 1059-1070 não provido. Agravo regimental de fls. 1073-1084 não conhecido."**

**RESP 326.117, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES, DJ 26/06/2006: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA NA SENTENÇA. RECURSO CABÍVEL. APELAÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a confirmação de decisão monocrática de relator pelo órgão colegiado sana eventual violação ao art. 557 do CPC. Hipótese em que a negativa de seguimento do agravo de instrumento passa a subsistir por decisão colegiada, não monocrática. 2. Em obediência ao princípio da unirecorribilidade, a sentença, mesmo no que tange à antecipação, em seu corpo, dos efeitos da tutela, só pode ser atacada por apelação, nos termos do art. 513 do CPC. Com efeito, a cada ato decisório recorrível corresponde um único recurso cabível. 3. Recurso especial conhecido e improvido."**

Não obstante inviável o recurso, o caso envolve nulidade absoluta, passível de exame de ofício. Com efeito, no ponto, o Juízo decidiu que "*Em caso de eventual apelação, recebo o recurso no efeito meramente devolutivo, à luz do que dispõe o artigo 520, V, do Código de Processo Civil ...*" (f. 39).

Trata-se, por evidente, de **julgamento condicionado**, que resulta na nulidade da decisão, que somente poderia ter sido proferida após a interposição da apelação, na fase de recebimento, e não antecipadamente no corpo da sentença prolatada que, à época, evidentemente, ainda estava sujeita à publicação. Não é possível decidir sobre o recebimento de apelo já na sentença, independentemente do ato processual específico de interposição, do qual se depende para definir os requisitos essenciais de admissibilidade, como a própria tempestividade e a adequação formal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso, porém, de ofício, anulo a decisão contida na sentença, no ponto em que, de forma antecipada e condicional, recebeu o apelo que eventualmente for interposto no efeito meramente devolutivo, a fim de que o exame da admissibilidade do recurso e do efeito processual cabível seja feito a tempo e modo.

Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019732-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019732-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DANILO JESUS BORGES  
ADVOGADO : MARIA THERESA FRANCO BARBOSA FERREIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : KIFOTO REPORTAGENS FOTOGRAFICAS LTDA -EPP e outro  
: LUIZ CARLOS DA SILVA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00023377020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo agravante, fundada nas alegações de ilegitimidade passiva pela condição de sócio minoritário com apenas 5% das cotas sociais sem poder de gerência "de fato", a despeito de constar nos registros da JUCESP como sócio-administrador.

#### DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

**AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."**

**Na espécie**, é manifestamente improcedente o pedido de reforma da decisão agravada, pois ao contrário do alegado, o redirecionamento da execução para o agravante se deu em conformidade com arquivamento na JUCESP (f. 18/v), onde consta como "*sócio administrador, assinado pela empresa*". É irrelevante a alegação de que somente possuía capital minoritário da pessoa jurídica sob execução se, a despeito da deficiência instrutória dos presentes autos, não logra o recorrente em corroborar suas afirmações de que não exerceu a função de administrador da empresa executada, ou de que teria sido essa condição, de sócio administrador, incluída à sua revelia no contrato social e/ou na inscrição na JUCESP, cabendo acrescentar, ademais, que em exceção de pré-executividade não se admite dilação probatória.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019905-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019905-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE ITU SP  
ADVOGADO : DAMIL CARLOS ROLDAN e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP  
No. ORIG. : 00041329820114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que julgou prejudicados os embargos infringentes, em razão de intempestividade (f. 24).

Alegou-se que é aplicável na hipótese o princípio da fungibilidade e há obrigação do Poder Judiciário em se manifestar, inclusive de ofício, em relação a questões de ordem pública, como imunidade tributária e prescrição. DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Resta claro ser manifestamente inviável o recurso, vez que a decisão agravada deixou de receber os embargos infringentes, por intempestivos, o que, no entanto, sequer foi abordado e impugnado especificamente no agravo de instrumento, que se limita a invocar, genericamente, senão apenas citar, o princípio da fungibilidade recursal, o que prova que se trata de recurso fundado em razões dissociadas e genéricas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento.

Da mesma forma, embora as questões de ordem pública possam ser conhecidas de ofício e em qualquer grau de jurisdição, certo é que tal alegação foi posta de forma genérica, discorrendo o recurso sobre o aspecto apenas jurídico da imunidade tributária e prescrição, vez que sequer consta das razões recursais e da instrução do agravo os aspectos fáticos e relevantes para tal análise, como o tributo cobrado, os respectivos vencimentos, data de propositura da execução, despacho que ordenou a citação, ou sua efetivação, sentença proferida, seus fundamentos e dispositivo, a propositura do recurso inadmitido, entre outros elementos.

Não houve explicitação dos fundamentos de fato e de direito da ação, que devem vir deduzidos nas razões do recurso, explicitando os limites da controvérsia e demonstrando, por outro lado, a partir do exame crítico da decisão agravada e de todo o processado, os pontos que ensejam a reforma preconizada.

Os requisitos recursais de adequação, pertinência, e fundamentação, entre tantos outros, convergentemente destinados a conferir objetividade e lógica ao julgamento, não permitem o processamento de recurso que, na sua íntegra ou em relação a qualquer tópico específico, contenha razões remissivas a peças processuais que foram

anteriormente produzidas, ou cujos fundamentos, embora explicitados, não enfrentem, por estarem dissociados ou serem genéricos, a motivação essencial em que se amparou o silogismo da decisão recorrida: a violação de tais preceitos recusa validade à premissa legislada de que cada ato processual é autônomo e deve estar, sobretudo, logicamente inserido no contexto da complexidade que caracteriza o processo judicial.

A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

**AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorreram os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."**

**MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018662-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018662-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DIMENSION DATA BRASIL TECNOLOGIA DA INFORMACAO LTDA e outro  
: DIMENSION DATA COM/ E SERVICOS DE TECNOLOGIA LTDA  
ADVOGADO : RENATO SODERO UNGARETTI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00096442420134036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018803-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018803-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FLY POST COM/ E SERVICOS DE POSTAGEM LTDA  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO CHIARADIA PEREIRA  
AGRAVADO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL EM PLANTAO EM SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento em negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para suspender a ordem de fechamento de agência franqueada dos correios até 19/10/2013 (f. 20/3).

DECIDO.

Intimada para regularizar o preparo relativo às custas, através de Guia de Recolhimento da União - GRU, na Caixa Econômica Federal, códigos 18720-8, a agravantes deixou de cumprir a determinação judicial no prazo legal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016463-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016463-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : DAFFERNER S/A MAQUINAS GRAFICAS  
ADVOGADO : WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00112188220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária, proposta com o objetivo de assegurar à autora o direito de obter decisão em suas petições/recursos administrativos visando à habilitação de crédito reconhecido em decisão judicial transitada em julgado, no prazo máximo de 30 dias, a contar da intimação da agravada, conforme o disposto no § 1º do artigo 59 da Lei 9.784/99 (f. 59/60).

A agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*. Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: *"é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

**RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".**

**RESP 1145692, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 24/03/2010: "RECURSO ESPECIAL. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRAZO PARA EXAME DE PEDIDO DE RESSARCIMENTO. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/07. 1. Verificada a demora injustificada, correta a estipulação de prazo para que a administração conclua procedimento administrativo. Aplicável a jurisprudência da Corte que assegura a razoável duração do processo, segundo os princípios da eficiência e da moralidade, não se podendo permitir que a Administração postergue, indefinidamente, a conclusão de procedimento administrativo. Precedente do STJ. 2. Recurso especial não conhecido".**

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator:

**AMS 2009.61.04002918-2, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 16/08/2010: "DIREITO CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO FISCAL. RESSARCIMENTO DE CRÉDITOS DE PIS E COFINS. DEMORA NA ANÁLISE. DURAÇÃO RAZOÁVEL. ARTIGO 24 DA LEI Nº 11.451/07. EXCESSO DE PRAZO DECORRIDO ANTES DA IMPETRAÇÃO. LIMINAR, CONFIRMADA POR SENTENÇA PARA ANÁLISE EM 90 DIAS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. PEDIDO AVULSO DE APLICAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. Caso em que o legislador interpretou o que deva ser duração razoável do procedimento administrativo, ao fixar o prazo de 360 dias, contado do protocolo, para a decisão administrativa (artigo 24 da Lei nº 11.457/07). Não se pode vislumbrar inconstitucionalidade na garantia do prazo assim**

*legalmente fixado, mesmo porque ressaltou a r. sentença que se haveria de considerar as situações em que o atraso decorra de diligências ou omissões que caibam ao próprio contribuinte. Ademais, o protocolo inicial de todos os pedidos remete a 18/05/2007, tendo a sentença sido proferida em 07/08/2009, muito além do prazo de 360 dias. Mesmo que se interprete o prazo sentencial de 90 dias, tão-somente a partir do próprio julgamento de mérito, e não da liminar, já houve o seu transcurso, pois os autos desta apelação somente vieram conclusos ao relator em 08/03/2010, ou seja, decorridos quase três anos do protocolo administrativo inicial. 2. O cumprimento da ordem judicial de apreciação, no prazo fixado, importa preferência sobre outros procedimentos fiscais, inclusive talvez alguns anteriores. Tal preferência violaria a isonomia se não houvesse parâmetro normativo específico para a definição da duração razoável do processo, e se disto não decorresse direito líquido e certo. Se existe garantia tanto constitucional como legal para a apreciação em determinado tempo máximo do pedido administrativo, o descumprimento de tal prazo pelo Fisco, em relação a todos os contribuintes, em geral, não autoriza que, por isonomia, seja mantida a situação inconstitucional e ilegal. Aos que venham a reclamar, em Juízo, seu direito cabe a proteção judicial, sem prejuízo de que o Poder Público se aparelhe para a devida prestação administrativa. 3. Certo que são 18 pedidos administrativos, envolvendo cifra mais do que milionária. Todavia, em compensação, a concessão da ordem não determinou o cumprimento no prazo literalmente fixado pela legislação, até porque o próprio mandado de segurança foi impetrado muito além de 360 dias, contados da data do protocolo administrativo dos pedidos. Mais ainda, a sentença excluiu do prazo legal as situações e os feitos em que haja diligências ou pendências imputáveis à impetrante, de modo que o direito líquido e certo foi reconhecido tão-somente em face dos pedidos formal e materialmente aptos a efetivo julgamento, adotando-se solução que não apenas observa a legalidade, como a razoabilidade consideradas as situações do caso concreto. 4. No tocante ao pedido de providências face ao descumprimento da sentença, houve despacho decisório em alguns dos pedidos, com o que restou cumprida a sentença, que concedeu em parte a ordem, nos limites em que estritamente foi proferida. Acerca dos pedidos administrativos que ainda não receberam o despacho decisório, a concessão da ordem, ora confirmada, produz efeitos para compelir a autoridade fiscal ao cumprimento, apenas atentando-se para os limites do julgado em relação às situações em que esteja o julgamento a depender de diligências por parte do contribuinte, impetrante. Não é, contudo, caso de imposição de multa, pois ainda que a pena possa ser aplicada de ofício (artigo 461, §§ 4º e 5º, CPC), disto não decorre ser viável a reformatio in pejus. É que da sentença, que apenas concedeu em parte a ordem, sem cogitar de multa, embora o descumprimento remontasse à concessão da liminar, apenas apelou a Fazenda Nacional, e não o contribuinte, motivo pelo qual ao Tribunal cabe apenas confirmar, ou não, a ordem nos limites em que foi concedida, e não ampliar a concessão tal como agora requerido pelo contribuinte. 5. Apelação e remessa oficial desprovidas, pedido de imposição de multa diária indeferido."*

Como se observa, não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/07 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 69 da Lei 9.784/99 c/c §§ 5º e 15 do artigo 74 da Lei 9.430/96. Ora, o § 5º, de tal norma legal, refere-se a prazo de homologação de compensação, ou seja o necessário para que o Fisco revise e lance, de ofício, eventual crédito tributário não declarado, o que nada tem a ver com a apreciação de pedido de habilitação de créditos reconhecidos em sentença judicial imutável, em grau de recurso; e o § 14, do mesmo artigo, prevê competência normativa da SRF para fixar critérios de prioridade para apreciação de processos de restituição e, salvo melhor juízo, instrução normativa, portaria e outros atos administrativos não podem revogar a lei, específica no trato do prazo aplicável a toda e qualquer decisão administrativa, em face de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte.

A previsão em decreto executivo de prioridades para julgamento (artigo 27 do Decreto 70.235/72) não permite suspender, revogar ou violar o que previsto em lei, instituidora de garantia, e tampouco cabe alegar que aplicar e cumprir lei, de tal espécie, possa resultar em violação da legalidade, moralidade, impessoalidade e isonomia. Revela-se até curioso que se defenda que, em nome da igualdade, a todos deva ser assegurada a mesmíssima demora ou ineficiência - esta segundo os contribuintes - do aparato estatal em responder às demandas, e que seja inconstitucional formular ou deferir pedido de cumprimento de prazo estabelecido em lei.

**Na espécie**, o recurso ao indeferimento de pedido de habilitação de crédito reconhecido por judicial transitada em julgado no processo n. **00113804.003569/2010-01** foi protocolado em **19/05/2011** (f. 45/49), tendo sido complementado, após determinação administrativa, com certidão de inteiro teor do processo, protocolizada em **14/06/2011** (f. 50/51). A decisão agravada (f. 59/60), de **25/06/2013**, foi deferida para análise e conclusão dos pedidos no prazo adicional de 30 dias, após a notificação da autoridade impetrada - em **28.06.2013** (f. 64) -, sendo que este recurso foi protocolado em **10/07/2013**, autuado em **15/07/2013** e conclusos os autos em **19/07/2013**, não constando que tenha sido ainda dado cumprimento a tal decisão. A violação de garantia constitucional e legal, somado ao tempo já decorrido e às implicações geradas por tal pendência na administração de atos e negócios jurídicos do contribuinte, revela o preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017883-81.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017883-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COBEL VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ARIADNE ROSI DE ALMEIDA SANDRONI MATOS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 07245132019914036100 5 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que manteve expedição de precatório, com compensação de crédito tributário na forma dos §§ 9º e 10 do artigo 100, CF, em virtude de coisa julgada estabelecida em relação ao critério de requisição; alegando a agravante que o Supremo Tribunal invalidou tais normas e que sua inconstitucionalidade atinge mesmo a coisa julgada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, acerca da questão constitucional suscitada, já decidiu esta Corte:

***AI 00234540420114030000, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 28/06/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENHORA. 1. No caso vertente, a análise dos autos revela que, ajuizada a execução fiscal, foi penhorado bem móvel da executada (fls. 97 e 129), suficiente para garantir o débito; em 18/02/2000, a ora agravante informou que aderiu ao REFIS e, posteriormente, ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, tendo a exequente pugnado pela suspensão da demanda para fins de verificação do cumprimento da avença, permanecendo os autos em arquivo; em 30/06/2011, a exequente requereu a penhora no rosto dos autos 2009.01.98.120710-8 (precatório), em trâmite perante o Tribunal Regional Federal da Primeira Região (autos nº 2000.34.00.004670-6-13ª Vara Federal de Brasília/DF), o que foi deferido, ensejando a interposição do presente recurso. 2. Da leitura do art. 11, I, Lei nº 11.941/2009 constata-se que, para adesão ao Parcelamento, não há necessidade da apresentação de garantia. Entretanto, uma vez realizada a penhora em execução fiscal, ela deve ser mantida até quitação total do débito, pois o parcelamento implica tão somente na suspensão do crédito tributário, nos termos do inc. VI, do art. 151, do CTN. 3. A adesão ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009 configura hipótese de suspensão da execução fiscal originária, que não deverá ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito tributário representado na correspondente CDA. Dessa forma, não há razão para o prosseguimento de atos constritivos na execução fiscal originária. 4. O art. 15, II, da Lei nº 6.830/80, prevê a faculdade conferida à Fazenda Pública de, em qualquer fase do processo, pleitear motivadamente a substituição dos bens oferecidos à penhora por outros que se prestem a assegurar o êxito do processo de execução. 5. No caso dos autos, em nenhum momento a agravada demonstrou que o bem oferecido à penhora seja de difícil alienação, ou que tenha esgotado as possibilidades de localização de outros bens da agravante ou, ainda, que a executada tenha sido excluída do parcelamento, não se justificando, nesse momento, o prosseguimento da execução fiscal, ainda mais com a substituição da penhora existente. 6. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 14/03/2013, julgou parcialmente procedentes as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs nº 4357 e 4425) para declarar a inconstitucionalidade de parte da Emenda Constitucional nº 62/2009, que instituiu o novo regime especial de pagamento de precatórios. O Pleno, por maioria, decidiu pela inconstitucionalidade de dispositivos do art. 100, da Constituição Federal, com a redação dada pela emenda, especialmente as regras de compensação de créditos (acórdão pendente de publicação). 7. Agravo de instrumento provido."***

**AI 00210666520104030000, Rel. Juiz Conv. RUBENS CALIXTO, e-DJF3 24/05/2013: "CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - COMPENSAÇÃO - EC 62/09 - PRECATÓRIO - CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS - INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal julgou, recentemente, a ADI n. 4357, declarando a inconstitucionalidade dos §§ 9º e 10 do artigo 100 da Constituição Federal, que tratavam da compensação de precatórios com créditos líquidos e certos da Fazenda. 2. Diante dos efeitos que emanam das decisões proferidas em sede de ação direta de inconstitucionalidade, há de ser desprovido o agravo. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento."**

Sobre os efeitos da declaração, tem observado o Superior Tribunal de Justiça, no trato do tema específico aqui controvertido, que:

**AEXEMS 7.387, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 05/06/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NA EXECUÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PARA FINS DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS. DESNECESSIDADE. ART. 100, §§ 9º E 10, DA CF. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Desnecessidade de intimação da Fazenda Pública para os fins do preceituado no art. 100, §§ 9º e 10, da Carta Magna, uma vez que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 4357/DF, Relator para acórdão o Ministro Luiz Fux, declarou a inconstitucionalidade desses dispositivos. 2. A modulação da eficácia da decisão proferida na mencionada ADI diz respeito ao pagamento parcelado dos precatórios, não interferindo na questão relativa à compensação de débitos, cujos dispositivos foram declarados inconstitucionais (art. 100, §§ 9º e 10, CF). 3. Agravo regimental a que se nega provimento."**

Os precedentes tratam, efetivamente, da inconstitucionalidade e de seu alcance sobre as relações jurídicas firmadas e em curso, acerca das quais é patente a nulidade dos atos jurídicos, nos limites da modulação que a Suprema Corte fizer ou não dos respectivos efeitos.

Todavia, embora a declaração de inconstitucionalidade tenha efeito retroativo, caso não sofra modulação, encontra-se a salvo de tal pronunciamento superveniente a decisão que, anteriormente, tenha logrado tornar-se definitiva, e ao amparo, portanto, da tutela constitucional da segurança jurídica.

Na espécie, consta dos autos que houve manifestação da agravante acerca do pedido de compensação (f. 264/74), deferido em parte (f. 351/2), sem recurso (f. 353), tornando-se a decisão definitiva para as partes, sendo invocada pela agravante a inconstitucionalidade supervenientemente declarada pela Corte Suprema, o que não permite, porém, seu reconhecimento à luz da jurisprudência consolidada.

Com efeito, não se tratando de questão judicial pendente de exame ao tempo em que declarada a inconstitucionalidade da norma, mas, ao contrário, de controvérsia decidida, imutável frente ao princípio da segurança jurídica, não tem relevância jurídica alegar que a inconstitucionalidade retroage amplamente, caso não haja modulação, pois a imutabilidade da decisão judicial, decorrente de tal princípio constitucional, configura mais do que apenas garantia individual, já que retrata verdadeira cláusula pétrea do sistema político-jurídico vigente.

A propósito já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

**RE-AgR 592.912, Rel. Min. CELSO DE MELLO, 03/04/2012: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO - COISA JULGADA EM SENTIDO MATERIAL - INDISCUTIBILIDADE, IMUTABILIDADE E COERCIBILIDADE: ATRIBUTOS ESPECIAIS QUE QUALIFICAM OS EFEITOS RESULTANTES DO COMANDO SENTENCIAL - PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL QUE AMPARA E PRESERVA A AUTORIDADE DA COISA JULGADA - EXIGÊNCIA DE CERTEZA E DE SEGURANÇA JURÍDICAS - VALORES FUNDAMENTAIS INERENTES AO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO - EFICÁCIA PRECLUSIVA DA "RES JUDICATA" - "TANTUM JUDICATUM QUANTUM DISPUTATUM VEL DISPUTARI DEBEAT" - CONSEQUENTE IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DE CONTROVÉRSIA JÁ APRECIADA EM DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO, AINDA QUE PROFERIDA EM CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA PREDOMINANTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - A QUESTÃO DO ALCANCE DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 741 DO CPC - MAGISTÉRIO DA DOCTRINA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - A sentença de mérito transitada em julgado só pode ser desconstituída mediante ajuizamento de específica ação autônoma de impugnação (ação rescisória) que haja sido proposta na fluência do prazo decadencial previsto em lei, pois, com o esgotamento de referido lapso temporal, estar-se-á diante da coisa soberanamente julgada, insuscetível de ulterior modificação, ainda que o ato sentencial encontre fundamento em legislação que, em momento posterior, tenha sido declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, quer em sede de controle abstrato, quer no âmbito de fiscalização incidental de constitucionalidade. - A superveniência de decisão do**

**Supremo Tribunal Federal, declaratória de inconstitucionalidade de diploma normativo utilizado como fundamento do título judicial questionado, ainda que impregnada de eficácia "ex tunc" - como sucede, ordinariamente, com os julgamentos proferidos em sede de fiscalização concentra da (RTJ 87/758 - RTJ 164/506-509 - RTJ 201/765) -, não se revela apta, só por si, a desconstituir a autoridade da coisa julgada, que traduz, em nosso sistema jurídico, limite insuperável à força retroativa resultante dos pronunciamentos que emanam, "in abstracto", da Suprema Corte. Doutrina. Precedentes. - O significado do instituto da coisa julgada material como expressão da própria supremacia do ordenamento constitucional e como elemento inerente à existência do Estado Democrático de Direito."**

A propósito, o pronunciamento desta Corte:

**AC 00360494920034036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 04/06/2009: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FGTS. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. CPC, ART. 741, PARÁGRAFO ÚNICO. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. SENTENÇA TERMINATIVA. APELAÇÃO DESPROVIDA. 1. O parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil, acrescentado pela Medida Provisória n.º 2.180-35, só pode ser aplicado se o título executivo judicial transitou em julgado depois da publicação da aludida espécie normativa, fato ocorrido em 27 de agosto de 2001. 2. A afirmada ofensa à Constituição Federal - fundamento dos embargos à execução - não pode ser aquela proclamada pelo Supremo Tribunal Federal em sede de controle difuso de constitucionalidade, salvo se houver sido editada, pelo Senado Federal, resolução suspendendo a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal. 3. A aplicabilidade do parágrafo único do art. 741 do Código de Processo Civil resume-se aos casos em que a coisa julgada forme-se depois da publicação da decisão do Excelso Pretório que haja proclamado a inconstitucionalidade em sede de controle concentrado; ou, caso a decisão tenha sido proferida em sede de controle difuso de constitucionalidade, após a publicação da resolução do Senado que suspender a execução da norma, nos termos do art. 52, inciso X, da Constituição Federal. 4. Para que a declaração de inconstitucionalidade da norma determine a desconstituição do título executivo, nos termos preconizados pelo parágrafo único do art. 741 do CPC, é fundamental que a decisão judicial - sentença ou acórdão condenatório - tenha alicerce exclusivo na referida norma. 5. Se a sentença não condenou a apelante como litigante de má-fé ou pela prática de ato atentatório à dignidade da justiça, não merece conhecimento o apelo nesse particular, por evidente falta de interesse recursal. 6. Sentença terminativa confirmada. Apelação parcialmente conhecida."**

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017741-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017741-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SERGIO FIGUEIREDO  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO MACHADO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00091713820134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em ação cautelar, requerida para "que seja determinada a suspensão da penalidade administrativa aplicada pela requerida nos autos do processo administrativo nº 19482.000018/2011-25, consistente pela suspensão do registro de despachante aduaneiro do requerente pelo prazo de 12 meses, nos termos do art. 735, inciso II, letra 'e' do Decreto 6759/2009, em virtude de vícios de legalidade, e pelo processamento simultâneo de 02 processos administrativos, sobre os mesmos fatos ensejadores da sanção aplicada, e ainda, abstendo-se a requerida a efetuar qualquer ato de publicação no Diário Oficial da penalidade imposta, até o final julgamento da presente ação".

Alegou que: (1) a pena de suspensão do registro de despachante aduaneiro decorre de importação realizada pelo próprio agravante na DI 09/1824014-4, em 23/12/2009, ato vedado aos despachantes aduaneiros pelo artigo 735, II, "e", do Decreto 6.759/2009; (2) a DI refere-se à importação de duas motocicletas para uso próprio do agravante e de seu então sócio; (3) embora o artigo 735, II do Decreto 6.759/2009 sancione os intervenientes nas operações de comércio exterior (despachantes aduaneiros) com "suspensão, pelo prazo de até doze meses, do registro [...] para [...], exercício de atividades relacionadas com o despacho aduaneiro [...] na hipótese de [...] realização, por despachante aduaneiro ou ajudante, em nome próprio ou de terceiro, de [...] importação de quaisquer mercadorias [...] ou exercício, por estes, de comércio interno de mercadorias estrangeiras", é certo que o mesmo dispositivo excepcionou, expressamente, a importação de mercadorias **para uso próprio**; (4) o Juízo a quo indeferiu a medida liminar sob fundamento de que não estaria caracterizada duplicidade de procedimentos administrativos, porém, "além da duplicidade de processos, que foi descartada pela Md. Juíza a quo, tem o fato de que a importação efetuada pelo agravante para seu uso próprio, está contemplada pela exceção prevista na alínea 'e', inciso II, do art. 735 do Decreto nº 6.759/2009, assim, não há qualquer conduta infratora perpetrada pelo agravante que justifique a imposição da penalidade administrativa"; e (5) necessária a concessão da liminar acautelatória, a fim de permitir discussão em ação anulatória, a ser ajuizada, da legalidade da penalidade imposta, sendo que a manutenção dos efeitos da sanção na pendência da discussão judicial causará dano irreparável ao agravante, "posto que o exercício profissional da função de despachante aduaneiro, garantido constitucionalmente, é sua única fonte de sustento e de sua família".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 403/4v):

*"Trata-se de medida cautelar na qual se busca liminar para que 'seja determinado a suspensão da penalidade administrativa aplicada pela requerida nos autos do processo administrativo nº 19482.000018/2011-25, consistente pela suspensão do registro de despachante aduaneiro (...) pelo prazo de 12 meses, nos termos do art. 735, inciso II, letra 'e' do Decreto 6759/2009 (...)', fl. 17.*

*Aduz que, no prazo do art. 806 do CPC, ajuizará 'Ação Ordinária de Anulação do Ato Administrativo', fl. 16 e 18. Ao final, postula pela procedência das ações para 'determinar a instauração de novo processo administrativo, ou para aplicar a pena de suspensão do prazo que deverá ser definido por este md. Juízo, considerando a natureza dos fatos e os antecedentes do requerente', fl. 18.*

*Em síntese, o autor alega que foram instaurados dois processos administrativos que tratam dos mesmos fatos, o processo nº 12466.000664/2010-61, julgado insubsistente em 21/03/2013, e o processo nº 19482.000018/2011-25, que, em 14/03/2013, aplicou penalidade de suspensão de seu registro de despachante aduaneiro. Tais processos tramitaram simultaneamente, havendo ilegalidade. Diante da duplicidade de processos e de decisões ambíguas, devem os mesmos ser anulados, cancelando-se a penalidade imposta.*

*Acostou documentos.*

*A apreciação do pedido liminar foi diferida para após a vinda da contestação (fls. 349 e verso).*

*Citada, a ré apresentou contestação às fls. 355/364. Preliminarmente, arguiu a incompetência absoluta do Juízo e a ausência de interesse processual. No mérito, defendeu a inexistência de duplicidade de autuações e imposição de penalidades, visto que os processos se fundam em fatos diversos. Pugnou pela improcedência dos pedidos.*

*É o relato. Decido.*

*Inicialmente, não há falar em incompetência absoluta do Juízo Cível, uma vez que a matéria objeto da demanda se encontra excluída da competência do Juizado Especial Federal, consoante artigo 3º, 1º, inciso III, da Lei nº 10.259/2001, qual seja, 'anulação ou cancelamento de ato administrativo federal (...)'.  
Também cumpre afastar a preliminar de ausência de interesse processual. Conquanto o pedido acautelatório pudesse ser formulado nos autos da demanda principal, o sistema, a princípio, não veda a propositura de demanda preparatória ante a urgência e necessidade do provimento almejado, sem prejuízo de ulterior reapreciação da matéria quando em curso a demanda anulatória.*

*Passa-se à análise do pedido liminar.*

*Da análise da documentação juntada aos autos pelo próprio autor, somada à contestação da ré, não é possível afirmar a existência de duplicidade de autuações e imposição de penalidade por idêntica situação fática. Apesar de tratarem de infração com o mesmo enquadramento legal, em suma, art. 76, III, c, da Lei nº 10.833/2003 c/c art. 10, I, do Decreto nº 646/1992, os processos nºs 12466.000664/2010-61 e 19482.000018/2011-25 foram*

baseados em fatos diversos.

A primeira autuação se deu na unidade da Alfândega Porto de Vitória (fls. 23/84), em face de requerimento de vinculação por conta e ordem, formulado por SEC INTERCON IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA., em 02/09/2009, tendo contratado para a prestação de serviços a SEC FIGUEIREDO LTDA. EPP, cujo objeto se vê às fls. 45 e 48 - dez operações de importação. Assim, como sócio da empresa SEC FIGUEIREDO, o autor teria praticado atividades de comércio exterior proibidas.

A segunda autuação, na unidade Alfândega/Aeroporto de Viracopos, em 28/01/2011 (fls. 86/334), decorreu de fatos apurados em 'procedimento especial de controle aduaneiro, que investigava importação registrada pela empresa SEC INTERCON E EXPORTAÇÃO LTDA., por meio da Declaração de Importação nº 09/1824014-4, de 23/12/2009, e que culminou com a lavratura do Auto de Infração nº 19482.000104/2010-57 para propositura de aplicação de pena de perdimento de mercadoria importada.' A autoridade concluiu que 'Sergio Figueiredo, despachante aduaneiro - Registro 8D.00.229, participou da operação de importação na qualidade de importador, por intermédio da empresa Sec Intercon, e na qualidade de sócio do adquirente oculto de mercadoria importada - a empresa Sec Figueiredo Ltda., incorrendo, desta forma, em infração descrita no art. 76, III, c, da Lei 10.833/2003, c/c art. 10 do Decreto 646/1992' (fls. 212/213). **Não obstante sejam referidas as operações de importação realizadas pela SEC FIGUEIREDO LTDA. EPP (fl. 91), há indicação de outras Declarações de Importação, ano de 2009, pela empresa SEC INTERCON. Ambas as empresas tinham como sócio o autor, sendo que Sergio Figueiredo voltou a integrar o quadro societário da SEC INTERCON em 13/04/2010.**

Como se vê, constatou-se que o autor era despachante aduaneiro e ao mesmo tempo sócio administrador da pessoa jurídica importadora/exportadora (atividade vedada pela legislação específica: exercer o despachante aduaneiro, em nome próprio, exportação ou importação).

A diversidade de autuações vem afirmada no parecer técnico frente à impugnação administrativa do requerente nos autos do processo nº 19482.000018/2011-25 (fls. 212/225):

'Embora a motivação para lavratura dos dois autos de infração tenha sido a mesma: infração ao disposto no art. 10, I, do Decreto 646/1992, em virtude do exercício de atividades de comércio exterior associadas à participação na administração de empresas comerciais, os autos de infração abordam situações fáticas distintas, quais sejam: 1 - Auto de Infração nº 19482.000018/2011-25 - prática de importação por intermédio das empresas Sec Intercon e Sec Figueiredo.

2 - Auto de Infração nº 12466.000664/2010-61 - prática de importação por intermédio da empresa Sec Figueiredo. Tratando-se de situações fáticas distintas, não se caracteriza o instituto do non bis in idem'.

De qualquer forma, o primeiro processo administrativo foi anulado (fls. 83/84), não se cogitando de dupla imposição de penalidade a sustentar o pedido acautelatório de suspensão. Ressalte-se que a argumentação relativa à abrangência do processo administrativo nº 19482.000018/2011-25 ainda poderá ser suscitada pelo autor na hipótese de lavratura de novo auto.

Ademais, ao contrário do quanto dito pelo autor, a questão da duplicidade de autuação/sanção não foi suscitada quando da interposição do recurso voluntário (fls. 314/325), de sorte que a análise se limitou aos argumentos expostos, não se vislumbrando nulidade processual.

Nesse quadro, em exame de cognição sumária, entendo ausente o 'fumus boni iuris' voltado à concessão de medida acautelatória para a suspensão da penalidade administrativa aplicada nos autos do processo administrativo nº 19482.000018/2011-25. INDEFIRO, pois, o pedido liminar."

No caso, conforme se depreende da petição inicial da MC 0009171-38.2013.4.03.6100 (f. 34/50), os fundamentos apresentados pelo requerente limitaram-se à alegação de duplicidade de processos administrativos relativos a um mesmo fato, mencionando nas razões a importação das duas motocicletas apenas defender que a RFB juntou ao PA relatório relativo a operação que em nada se relacionaria com a sanção impugnada, sendo necessário desconsiderá-la para apreciação da pretensão cautelar.

A decisão ora agravada, desta forma, limitou-se a analisar apenas a duplicidade de processos administrativos, demonstrando, desta forma, a manifesta improcedência da alegação de que o Juízo *a quo* teria deixado de considerar a legalidade da importação das motocicletas, efetuadas para uso próprio dos despachantes aduaneiros. Demonstra-se, assim, que, em verdade, o agravante inova a discussão em grau recursal, devolvendo a esta Corte questão não suscitada e nem analisada na origem, postulando antecipação da tutela recursal de forma ofensiva ao duplo grau de jurisdição, sem, ainda, impugnar o fundamento da decisão agravada, relativo à duplicidade de procedimentos administrativos, inviabilizando o próprio conhecimento do recurso.

Resta claro, portanto, ser manifestamente inviável o recurso, vez que a decisão agravada afastou a ilegalidade da aplicação da sanção de suspensão de registro de despachante aduaneiro, defendida pelo requerente na alegação de duplicidade de procedimentos administrativos, que sequer foi abordado e impugnado no agravo de instrumento, que se limita a defender a legalidade da importação de motocicletas declaradas na DI 09/1824014-4, o que prova que se trata de recurso fundado em razões dissociadas frente ao que efetivamente foi julgado, não questionando o necessário para viabilizar o seu conhecimento.

A propósito do não conhecimento do recurso, em casos que tais, é firme a jurisprudência do Superior Tribunal de

Justiça e desta Corte:

*AGRESP 1.205.136, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. NÃO OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. REEMBOLSO COM DESPESAS MÉDICAS E FARMÁCIA. NATUREZA. PREVISÃO LEGAL. 1. Impõe-se o não conhecimento do recurso especial quanto às apontadas violações. Quando constatada a contradição e a conseqüente dissociação entre as razões do recurso especial e do acórdão recorrido, o conhecimento do recurso especial, neste aspecto, encontra óbice na Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal. 2. Se a recorrente almejava um pronunciamento do Tribunal a quo sobre os dispositivos indicados no recurso especial, deveria tê-lo provocado, por meio de embargos de declaração, a fim de suprir a omissão do julgado, o que não ocorreu na hipótese. 3. A jurisprudência desta Corte coaduna-se com o entendimento firmado pela Corte de origem, no sentido de que os valores pagos ao empregado como ressarcimento de despesas médicas também só não atraem a incidência da contribuição previdenciária a partir da expressa previsão legal surgida em 1997. 4. In casu, na época em que ocorridos os fatos geradores - contribuições previdenciárias recolhidas nas competências 1/1988 a 7/1991 -, a referida norma ainda não existia. Agravo regimental improvido."*

*MS 2010.03.00006188-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 18/06/2010: "PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA - RAZÕES DISSOCIADAS DA DECISÃO HOSTILIZADA - NÃO CONHECIMENTO. I - Conquanto o indeferimento da peça exordial do remédio constitucional tenha sido motivado pela errônea indicação da autoridade coatora, deixou o agravante de infirmá-lo, limitando-se a reproduzir os mesmos termos da inicial do mandado de segurança, o que ensejou a prolação da decisão hostilizada. II - Insiste o agravante em manifestar seu inconformismo utilizando-se, exclusivamente, dos argumentos já reproduzidos na peça exordial do mandado de segurança, bem como no agravo interposto contra a decisão que o indeferiu. III - O procedimento adotado pelo agravante, consubstanciado no reiterado protocolo de peças com os mesmos argumentos, não permite enveredar por outro caminho: impõe-se o não conhecimento deste recurso, em virtude da absoluta dissociação entre as razões do agravo e a decisão por ele objurgada. IV - Precedentes dos tribunais superiores. V - Agravo regimental não conhecido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.  
Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015605-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015605-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
AGRAVADO : AGENCIA DE VIAGENS DALLAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO BOTELHO SENNA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00012562920134036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à antecipação de tutela pela qual afastada exigência de prévio pagamento de multas como condição à renovação de certificado de registro de fretamento - CRF, alegando que a Lei

10.233/2001 prevê competência da ANTT para baixar normas e exercer o poder de polícia em relação à prestação de serviços de transporte; e que a Resolução 1166/2005 previu no artigo 4º, § 2º, a regularidade no pagamento de multas para renovação do CRF, aduzindo não haver ofensa às Súmulas 547, 70 e 323/STF, por tratarem de situação fática distinta, pelo que requerida a reforma.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, sob o prisma da fundamentação jurídica, existe amparo relevante à tese, conforme revelado pela jurisprudência nas mais diferenciadas hipóteses:

**AC 00359548520094036301, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 28/09/2012: "DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CRA - CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. PEDIDO DE CANCELAMENTO DO REGISTRO PROFISSIONAL. APOSENTADORIA. ANUIDADES PENDENTES. DEVIDO PROCESSO LEGAL. FATO GERADOR INEXISTENTE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Tendo o autor formulado o primeiro pedido de cancelamento do registro profissional, por aposentadoria, em data muito anterior às anuidades cobradas, não existe fato gerador em prol da pretensão do CRA - Conselho Regional de Administração. 2. O indeferimento administrativo do pedido, por falta de requisito formal ou mesmo na eventualidade da existência de anuidades em aberto, não autoriza cobrança quanto a períodos posteriores, se não exercida, comprovadamente, a atividade profissional; as anuidades e outros valores devidos, anteriores ou posteriores ao pedido de cancelamento, devem ser cobrados nas vias próprias, não podendo ser invocadas as pendências como impeditivo ao cancelamento do registro profissional, pois tal exigência configuraria coação indireta para a cobrança de tributos. 3. Apelação desprovida."**

**AMS 03021410519924036102, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU 08/08/2007: "DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO INOMINADO. CONDIÇÃO À ENTREGA DE DECLARAÇÃO. PRÉVIO PAGAMENTO DE MULTA FISCAL. COAÇÃO INDIRETA. DESPROVIMENTO. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido da nulidade da exigência fiscal, decorrente da inconstitucionalidade de condicionar-se o exercício de direito do contribuinte, relacionado ao lançamento por homologação de tributo mediante apresentação de DCTF's, ao prévio pagamento de multa fiscal pelo atraso, conduta que consubstancia forma de coação indireta, vedada pelo ordenamento jurídico, em função do princípio do devido processo legal, segundo o qual cabe ao Fisco a cobrança do que lhe é devido pela via administrativa ou judicial própria. 2. Agravo inominado desprovido."**

**AI 00854691920054030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 22/03/2006: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 11.033/04. LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO JUDICIAL. EXIBIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA TESE EXPOSTA PELO CREDOR. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A aplicação, no caso concreto, do disposto no artigo 19 da Lei nº 11.033/04, que condiciona o levantamento de depósitos judiciais, relativos a pagamentos efetuados em Juízo pelo Poder Público, à exibição de certidão de regularidade fiscal, evidencia forma de coação indireta para a quitação de débitos fiscais e que, por isso mesmo, revela provável discrepância com princípios relativos ao devido processo legal, conforme reconhecido pela jurisprudência. 2. Inequivoca a competência da Turma para decidir questão constitucional em feito de sua atribuição, sem que se cogite de violação da cláusula de reserva do Órgão Especial (artigo 97, CF), se anteriormente solvida a controvérsia sobre o tema pela Suprema Corte (artigo 481, parágrafo único, CPC). 3. Pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firme no sentido de que é inconstitucional a adoção, pelo Poder Público, de mecanismos de coação indireta para a cobrança de tributos, conforme consolidado nas Súmulas 70, 323 e 547, à luz de situações as mais diversas, em face das quais reconhecida, sempre e de modo categórico, a prevalência do princípio do devido processo legal. 4. Precedentes."**

A Suprema Corte assentou, definitivamente, que:

**ADI 173, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Plenário, 25/09/2008: "CONSTITUCIONAL. DIREITO FUNDAMENTAL DE ACESSO AO JUDICIÁRIO. DIREITO DE PETIÇÃO. TRIBUTÁRIO E POLÍTICA FISCAL. REGULARIDADE FISCAL. NORMAS QUE CONDICIONAM A PRÁTICA DE ATOS DA VIDA CIVIL E EMPRESARIAL À QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. CARACTERIZAÇÃO ESPECÍFICA COMO SANÇÃO POLÍTICA. AÇÃO CONHECIDA QUANTO À LEI FEDERAL 7.711/1988, ART. 1º, I, III E IV, PAR. 1º A 3º, E ART. 2º. 1. Ações diretas de inconstitucionalidade ajuizadas contra os arts. 1º, I, II, III e IV, par. 1º a 3º e 2º da Lei 7.711/1988, que vinculam a transferência de domicílio para o exterior (art. 1º, I), registro ou arquivamento de contrato social, alteração contratual e distrato social perante o registro público competente, exceto quando praticado por microempresa (art. 1º, III), registro de contrato ou outros documentos em Cartórios de Registro de Títulos e Documentos (art. 1º, IV, a), registro em Cartório de Registro de Imóveis (art. 1º, IV, b) e operação de empréstimo e de financiamento junto a instituição financeira, exceto quando destinada a saldar dívidas para com as Fazendas Nacional, Estaduais ou Municipais (art. 1º,**

*IV, c) - estas três últimas nas hipóteses de o valor da operação ser igual ou superior a cinco mil Obrigações do Tesouro Nacional - à quitação de créditos tributários exigíveis, que tenham por objeto tributos e penalidades pecuniárias, bem como contribuições federais e outras imposições pecuniárias compulsórias. 2. Alegada violação do direito fundamental ao livre acesso ao Poder Judiciário (art. 5º, XXXV da Constituição), na medida em que as normas impedem o contribuinte de ir a juízo discutir a validade do crédito tributário. Caracterização de sanções políticas, isto é, de normas enviesadas a constringer o contribuinte, por vias oblíquas, ao recolhimento do crédito tributário. 3. Esta Corte tem historicamente confirmado e garantido a proibição constitucional às sanções políticas, invocando, para tanto, o direito ao exercício de atividades econômicas e profissionais lícitas (art. 170, par. ún., da Constituição), a violação do devido processo legal substantivo (falta de proporcionalidade e razoabilidade de medidas gravosas que se dispõem a substituir os mecanismos de cobrança de créditos tributários) e a violação do devido processo legal manifestado no direito de acesso aos órgãos do Executivo ou do Judiciário tanto para controle da validade dos créditos tributários, cuja inadimplência pretensamente justifica a nefasta penalidade, quanto para controle do próprio ato que culmina na restrição. É inequívoco, contudo, que a orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal não serve de escusa ao deliberado e temerário desrespeito à legislação tributária. Não há que se falar em sanção política se as restrições à prática de atividade econômica objetivam combater estruturas empresariais que têm na inadimplência tributária sistemática e consciente sua maior vantagem concorrencial. Para ser tida como inconstitucional, a restrição ao exercício de atividade econômica deve ser desproporcional e não-razoável. 4. Os incisos I, III e IV do art. 1º violam o art. 5º, XXXV da Constituição, na medida em que ignoram sumariamente o direito do contribuinte de rever em âmbito judicial ou administrativo a validade de créditos tributários. Violam, também o art. 170, par. ún. da Constituição, que garante o exercício de atividades profissionais ou econômicas lícitas. Declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, I, III e IV da Lei 7.711/988. Declaração de inconstitucionalidade, por arrastamento dos parágrafos 1º a 3º e do art. 2º do mesmo texto legal. **CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. SANÇÃO POLÍTICA. PROVA DA QUITAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS NO ÂMBITO DE PROCESSO LICITATÓRIO. REVOGAÇÃO DO ART. 1º, II DA LEI 7.711/1988 PELA LEI 8.666/1993. EXPLICITAÇÃO DO ALCANCE DO DISPOSITIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE NÃO CONHECIDA QUANTO AO PONTO.** 5. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, em relação ao art. 1º, II da Lei 7.711/1988, na medida em que revogado, por estar abrangido pelo dispositivo da Lei 8.666/1993 que trata da regularidade fiscal no âmbito de processo licitatório. 6. Explicitação da Corte, no sentido de que a regularidade fiscal aludida implica "exigibilidade da quitação quando o tributo não seja objeto de discussão judicial" ou "administrativa". **Ações Diretas de Inconstitucionalidade parcialmente conhecidas e, na parte conhecida, julgadas procedentes.**"*

Ademais, tampouco pelo prisma do dano irreparável merece tutela o pedido de reforma, vez que não comprovada a efetiva ocorrência e repercussão do dano, de que se cogitou apenas em abstrato e genericamente, mesmo porque é inequívoco que, existindo meios próprios de cobrança das multas, não é razoável impor a quitação respectiva, sem o devido processo legal, como condição para o exercício de atividade profissional, que depende, como visto, da renovação do tal certificado de registro de fretamento - CRF.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020590-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020590-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO  
ADVOGADO : LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança, impetrado com objetivo de anular débito decorrente de glosa de deduções de receitas em livro-caixa pela RFB, bem como reconhecer a nulidade de todo o procedimento fiscal.

Alegou que: (1) recebeu em seu antigo endereço ("*Rua Conselheiro Crispiniano*"), em 08/04/2010, notificação de lançamento de IRPF cobrando-lhe a importância de R\$ 8.241,44, constatando, ao comparecer à unidade da RFB, que o débito decorreria de dedução de despesas em livro-caixa superior aos rendimentos declarados; (2) apresentou esclarecimentos à RFB, em 05/05/2010, para retificação do lançamento, demonstrando documentalmente que aferiu rendimentos compatíveis com as deduções efetuadas; (3) informou, ainda, o novo endereço do contribuinte ("*Avenida São Luis*"), reiterando tal informação na DIRPF ano-calendário 2010/exercício 2011; (4) contudo, a resposta ao requerimento, por falha no sistema da RFB, foi enviada ao antigo endereço do contribuinte (cuja propriedade já havia sido transferida a terceiros), impossibilitando sua efetiva cientificação, sendo, desta forma, declarado revel no PA pela RFB; (5) em julho/2012 recebeu "*Aviso de Cobrança Conta Corrente Pessoa Física*", informando que naquele PA, a RFB passou a cobrar do contribuinte R\$ 5.372,88, e ao comparecer à unidade da RFB, recebeu informação de que o requerimento protocolizado em 05/05/2010 foi parcialmente deferido, mantendo parte da glosa das deduções do livro-caixa, e que a notificação do contribuinte ocorreu por via editalícia; (6) apresentou recurso administrativo, indeferido pela autoridade administrativa, e pedido de revisão de débitos; (7) contudo, o lançamento e o processo administrativo são flagrantemente nulos, pois o contribuinte declarou a mudança de seu domicílio conforme determina o artigo 30 do Decreto 3000/99, seja através da impugnação à notificação de lançamento, seja na declaração de rendimentos de pessoas físicas; (8) "*apesar de ter ficado claro que nunca existiu fato gerador da obrigação tributária, pois a renda auferida pelo Impetrante era perfeitamente compatível com o lançado no seu livro-caixa e, ao contrário do que foi decidido em grau de recurso administrativo, ter apresentado sua impugnação tempestivamente, não se justificando, portanto a afixação do edital*"; e (9) a manutenção do débito causa "*danos visíveis ao Agravante que ficou limitado em suas operações bancárias, sofreu restrições ao seu crédito e teve seu nome, injustamente inscrito na dívida ativa da União. Além disso o processo, segundo a Comunicação 856/2013, se já não foi, está prestes a ser encaminhado à Procuradoria da Fazenda Nacional para execução de um débito inexistente*".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a medida liminar foi indeferida nos seguintes termos (f. 88/v):

*"Vistos, etc.*

*Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por LUCIANO ALVES TEIXEIRA PINTO contra ato do DELEGADO RECEITA FEDERAL EM SÃO PAULO, objetivando a anulação do lançamento de imposto de renda objeto da Notificação n 2008/937787298126600.*

*Alega o impetrante, em suma, a nulidade da intimação por edital realizada pela Receita Federal, que não considerou a alteração de endereço informada e prejudicou seu direito de defesa.*

*Afirma que os fatos são anteriores à edição do Decreto n 3000/99, o que impossibilita a revisão de sua declaração de imposto de renda.*

*Entende que a declaração enviada à Receita Federal estava correta, o que impede a cobrança dos valores em questão. Juntou procuração e documentos (fls. 27/68).*

*É o breve relatório.*

*Passo a decidir sobre o pedido de concessão de liminar.*

*No caso em tela, o impetrante sustenta a existência de falhas formais na constituição do crédito tributário objeto da Notificação n 2008/937787298126600, afirmando a inaplicabilidade do Decreto n 3000/99, bem como a nulidade da intimação por Edital realizada pelo Fisco.*

*Considerando que o débito em comento teve origem na revisão da declaração de ajuste anual referente ao exercício de 2008, entregue em 28 de abril de 2008, descabida qualquer alegação de aplicação retroativa do Decreto 3000, posto que editado em 26 de março de 1999, quase nove anos antes da entrega da declaração pelo contribuinte.*

*Quanto à nulidade da intimação por edital, eventual falha da Receita Federal somente poderá ser apurada ao final, após a manifestação do impetrado, posto não haver nos autos sequer cópia do edital expedido em sede administrativa, restando impossibilitada qualquer deliberação acerca do tema em sede liminar.*

*Ante o exposto, INDEFIRO A LIMINAR postulada."*

Em manifestação posterior, o impetrante alegou que obteve acesso ao teor do edital de notificação após a decisão,

juntando cópia aos autos, requerendo reconsideração, indeferida pelo Juízo *a quo* (f. 94): "*Fls. 74/77: Indefiro o pedido de reconsideração e mantenho a decisão de fls. 72/72-verso, posto que os esclarecimentos da Autoridade Fiscal são indispensáveis à constatação de eventual nulidade na intimação do contribuinte.*"

No caso, encontram-se firmados os precedentes da Corte quanto à possibilidade de que o Juízo postergue o exame de pretensão liminar, diante da necessidade de elucidação de fatos essenciais pela parte contrária, especialmente quando fundada a pretensão em matéria e prova fática, passível de controvérsia e, portanto, necessariamente sujeita ao contraditório.

Não cumpre à instância *ad quem* decidir sobre matéria que sequer foi apreciada na origem e, na espécie, tampouco se verifica prudente compelir o Juízo *a quo* a imediatamente decidir a medida judicial, quando a elucidação da causa tenha justificado o convencimento quanto à necessidade de prévia garantia do contraditório como condição para o melhor julgamento do pedido.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

*AG 2004.03.00.073744-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU 21.10.05: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. APRECIÇÃO DO PEDIDO DE MEDIDA LIMINAR APÓS A VINDA DAS INFORMAÇÕES DA AUTORIDADE IMPETRADA. LEGALIDADE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO INEQUIVOCA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. PODER GERAL DE CAUTELA DO JUÍZO EM RESPEITO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. ARTIGO 5º, LV, CF. CONCESSÃO DA LIMINAR EM SEDE DE AGRAVO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. 1. O Magistrado tem o poder geral de cautela, com livre arbítrio para postergar o exame da liminar após a vinda das informações, se assim entender necessário, por prudência e obediência ao princípio do contraditório (art.5º, LV, CF). 2. Entendimento do Juízo singular que a documentação instrutória da ação mandamental restava insuficiente a comprovar de plano o direito líquido e certo do impetrante. 3. Não pode o Tribunal, em sede de agravo, conceder medida liminar em mandado de segurança sob pena de supressão de instância. 4. Agravo de instrumento improvido".*

*AI 2003.03.00073840-1, Rel. Juíza Conv. RAQUEL PERRINI, DJU 04/05/2005: "AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL - PREVIDENCIÁRIO - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS LEGAIS - AGRAVO IMPROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. - Para o deferimento do pedido de antecipação da tutela é necessária a presença concomitante da verossimilhança da alegação e do risco de dano irreparável ou de difícil reparação. - A Lei nº 8.213/91, em seu artigo 16, inciso I, e parágrafo 4º, dispõe que a dependência econômica da companheira é presumida, bastando a comprovação da união estável, à época do óbito do segurado. - A agravante demonstrou sua condição de companheira, estando presente a verossimilhança da alegação. - Todavia, apesar da idade avançada, não está presente o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, no que toca ao caráter alimentar do benefício, diante das circunstâncias apuradas nos autos. - Ainda que assim não fosse, ao Magistrado singular é dado postergar a apreciação do pedido eis que, após a formação da relação processual e o exercício do contraditório por todas as partes, possuirá maiores elementos para embasar sua livre convicção. - Em face deste julgamento, resta sem objeto o agravo regimental. - Agravo de instrumento improvido. Agravo regimental prejudicado."*

Ademais, não há, de fato, comprovação documental, e de plano, da nulidade da intimação ou da glosa de deduções de despesas no livro-caixa.

Consta às f. 53 os fundamentos da glosa de deduções que gerou o débito:

*"Dedução indevida de Despesas de Livro Caixa.*

*De acordo com a legislação em vigor, somente pode deduzir despesas escrituradas em Livro-Caixa, o contribuinte que receber rendimentos do trabalho não-assalariado, o titular de serviços notariais e de registro e o leiloeiro.*

*Em razão de o contribuinte ter declarado despesas escrituradas em Livro-Caixa em valor superior ao total dos rendimentos declarados que permitem essa dedução, esta sendo glosado o valor de R\$ \*\*\*\*\*32.652,84 informado a título de Livro Caixa, indevidamente deduzido.*

*Enquadramento Legal:*

*Art. 6º da Lei nº 8.134/90; arts. 4º e 8º, inciso II, alínea 'g', da Lei nº 9.250/95/ arts. 73, 75 e 83, inciso II do Decreto n. 3000/99-RIR/99".*

Em face de tal notificação de lançamento, o contribuinte apresentou impugnação, alegando que auferiu outros rendimentos de outras três fontes pagadoras, declaradas na DIRPF 2007/2008, e que permitiriam as deduções efetuadas no livro-caixa.

A RFB acolheu parcialmente o requerimento, aceitando parte dos comprovantes de rendimentos apresentados (f.

72):

*"Dedução indevida de Livro-Caixa.*

*Glosa do valor de R\$ \*\*\*\*\*26.080,80, indevidamente deduzido a título de Livro-Caixa, por falta de comprovação, ou por falta de previsão legal para sua dedução.*

*Informe de rendimentos - fundação social braslight =R\$ 15.691,2 (sem cnpj informado e não comprovação do informe de rendimento), e R\$ 28.665,69 cnpj 05.196.432/0001-33 (sem comprovação de informe dos rendimentos)."*

No caso, não consta qualquer demonstração nos autos de que a decisão da RFB estaria equivocada, e que os "comprovantes de rendimentos pagos" apresentados pelo contribuinte estariam aptos a demonstrar as receitas recebidas, pois, cabe ressaltar, os informes indeferidos pela RFB (R\$ 15.691,20 e R\$ 28.665,69) sequer foram juntados aos autos, sendo que os documentos de f. 60/1 em nada se relacionam com tal questão.

O artigo 73 do Decreto 3000/99 dispõe que "todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora (Decreto-Lei n° 5.844, de 1943, art. 11, § 3°)", não havendo qualquer demonstração, seja documental ou argumentativa, de que o ato da autoridade, de recusa dos comprovantes, esteja eivado de ilegalidade.

A jurisprudência, em casos que tais, assim tem sido firmada:

*APELREEX 0000913-74.2011.4.03.6111, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 28/06/2013:*

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÕES. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. DESPESAS MÉDICAS. REQUISITOS DA LEI N.º 9.250/95. COMPROVAÇÃO PARCIAL. MULTA DE 75% (ART. 44, I, DA LEI N.º 9.430/96). EFEITO CONFISCATÓRIO. SELIC. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. ENCARGO DO DECRETO-LEI N.º 1.025/69. 1. Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto n.º 3.000/99 (RIR/1999), todas as deduções estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora. 2. Embora tenha a embargante sustentado a idoneidade dos recibos médicos apresentados, foram constatadas inúmeras inconsistências, notando-se que a grande maioria deles não é suficiente ao seu propósito, porquanto neles estão ausentes, ou o nome do médico que emitiu o recibo, ou o endereço de quem recebeu o pagamento, ou o serviço que foi efetivamente prestado, estando ausente até mesmo, em certos casos, o próprio recibo razão pela qual considero estarem em desacordo com a legislação do tributo em questão (art. 8º, da Lei n.º 9.250/95). 3. A embargante não logrou plenamente produzir provas suficientes para elidir a presunção de legalidade e legitimidade de que gozam os atos administrativos. 4. De outra banda, alguns dos recibos e notas fiscais foram capazes de comprovar as despesas médicas passíveis de dedução, conforme alegação da embargante, razão pela qual deve a autoridade fiscal deixar de glosar tão somente estas. 5. Esta C. Sexta Turma tem entendido que, a despeito da previsão inculpada no art. 44, I da Lei n.º 9.430/96, que estabelece a aplicação da multa no percentual de 75% (setenta e cinco por cento), considerando-se o efeito confiscatório que se revela na incidência, o patamar deve ser reduzido a 50% (cinquenta por cento). 6. No que concerne à incidência da taxa SELIC, inexistente violação aos princípios da legalidade tributária, da anterioridade e da indelegabilidade de competência tributária, porquanto a mera atualização nos moldes do previsto no art. 39, § 4º da Lei n.º 9.250/95 não teria esse condão. 7. Descabe a condenação da parte na verba honorária, haja vista que na própria certidão da dívida ativa está inserto o acréscimo de 20% (vinte por cento) a título de encargo (Decreto-Lei n.º 1.025/69, art. 1º; Decreto-Lei n.º 1.645/78, art. 3º; Lei n.º 7.799/89, art. 64, § 2º e Lei n.º 8.383/91, art. 57, § 2º), que é sempre devido nas execuções fiscais da União Federal e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, como assentado pela Súmula n.º 168 do extinto TFR. 8. Apelação da União Federal e remessa oficial improvidas e apelação da embargante parcialmente provida."*

*AC 2008.70.09002129-1, Rel. Des. Fed. VÂNIA HACK, D.E. 10/03/2010: "TRIBUTÁRIO. REVISÃO DE DECLARAÇÃO. GLOSA. NOTIFICAÇÃO DO LANÇAMENTO. DOMICÍLIO TRIBUTÁRIO. DESPESAS MÉDICAS DEDUZIDAS INDEVIDAMENTE. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO EXIGÍVEL. POSSIBILIDADE. 1. O art. 23 do Decreto 70.235/72 admite que a intimação seja feita via postal com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo. 2. O aviso de recebimento demonstra que a correspondência foi enviada ao endereço informado na declaração de ajuste anual, não havendo falar em ausência de notificação. 3. Todas as deduções estão sujeitas à comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora, não sendo suficientes, para esse fim, a apresentação apenas de recibos, quando haja dúvida acerca da efetiva realização das despesas médicas informadas pelo contribuinte em sua Declaração de Ajuste Anual do irpf, nos termos do disposto no art. 73 do Decreto n° 3000/99. 4. É cabível a compensação de ofício entre débitos exigíveis do sujeito passivo e créditos a restituir de sua titularidade. Lei n° 11.196/2005 e Precedentes desta Corte."*

Quanto à nulidade da notificação da decisão que acolheu parcialmente o pedido de retificação de lançamento, assim dispõe o artigo 30 do Decreto 3000/1999, que trata da alteração de residência do contribuinte:

*"Art. 30. O contribuinte que transferir sua residência de um município para outro ou de um para outro ponto do mesmo município fica obrigado a comunicar essa mudança às repartições competentes dentro do prazo de trinta dias (Decreto-Lei nº 5.844, de 1943, art. 195).*

*Parágrafo único. A comunicação será feita nas unidades da Secretaria da Receita Federal, podendo ser também efetuada quando da entrega da declaração de rendimentos das pessoas físicas."*

Sobre o assunto, a IN RFB 1042/2010 dispõe, em seu artigo 2º, II e artigo 12, incisos, o seguinte:

*"Art. 2º No CPF são praticados os seguintes atos:*

*[...]*

*II - alteração de dados cadastrais;*

*[...]*

*Art. 12. A alteração de endereço deve ser efetivada por intermédio:*

*I - da DIRPF;*

*II - do sítio da RFB na Internet, no endereço ;*

*III - das entidades conveniadas de que tratam os incisos I a VII do art. 40, no caso de endereço no País;*

*IV - do formulário "Ficha Cadastral de Pessoa Física", disponível no sítio da RFB na Internet, no endereço ;ou*

*V - das unidades da RFB, no caso de alteração de endereço para o exterior."*

No caso, a cópia da "*solicitação de retificação de lançamento*", apresentada em 05/05/2010, em que constaria o novo endereço do contribuinte, aparentemente, não satisfaz as exigências da legislação para determinar a alteração de endereço, porque não foi efetuada através do sítio da RFB na internet, nas entidades conveniadas ou através de formulário "*ficha cadastral de pessoa jurídica*".

Mesmo que se considere tal exigência excesso de formalismo - o que não se evidencia, dada a necessidade da segurança jurídica para tais relações -, não houve qualquer comprovação de que a notificação da decisão não foi enviada ao novo endereço, mas ao antigo, a fim de demonstrar que houve equívoco da RFB, embora o contribuinte tenha acesso ao processo administrativo que gerou o débito, indicando, assim, inexistência de qualquer ilegalidade na decisão agravada, que considerou a ausência de elementos suficientes para concessão da medida liminar, e demonstrando, assim, a manifesta improcedência do recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015916-98.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015916-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : JOSE CARLOS GUIMARAES ALVIM  
ADVOGADO : FERNANDO LEÃO DE MORAES e outro  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
ADVOGADO : FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00045814620124036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à rejeição de exceção de pré-executividade, em execução fiscal de multa ambiental, alegando nulidade, por ter havido *reformatio in pejus* no julgamento de recurso administrativo, e prescrição.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, assentado, nos próprios autos, que acerca da *reformatio in pejus* em procedimento administrativo, cabe observar a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no seguinte precedente:

**ARE-AgR 641054, Rel. Min. LUIZ FUX: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ADMINISTRATIVO. ATENDIMENTO BANCÁRIO. REGULAMENTAÇÃO POR NORMAS INFRACONSTITUCIONAIS LOCAIS. POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA PARA RATIFICAR A JURISPRUDÊNCIA DA CORTE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. RECRUESCIMENTO DA SANÇÃO ADMINISTRATIVA EM RECURSO DO ADMINISTRADO. PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA. POSSIBILIDADE. 1. Os municípios têm competência para regulamentar o atendimento ao público em instituições bancárias, uma vez que se trata de matéria de interesse local. 2. A jurisprudência da Corte sobre a matéria foi ratificada pelo Plenário desta Corte quando do julgamento do RE 610.221, da Relatoria da E. Min. Ellen Gracie, cuja Repercussão Geral restou reconhecida. 3. A possibilidade da administração pública, em fase de recurso administrativo, anular, modificar ou extinguir os atos administrativos em razão de legalidade, conveniência e oportunidade, é corolário dos princípios da hierarquia e da finalidade, não havendo se falar em *reformatio in pejus* no âmbito administrativo, desde que seja dada a oportunidade de ampla defesa e o contraditório ao administrado e sejam observados os prazos prescricionais. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: "ADMINISTRATIVO - FUNCIONAMENTO DOS BANCOS - EXIGÊNCIAS CONTIDAS EM LEI ESTADUAL E MUNICIPAL - LEGALIDADE. 1. A jurisprudência do STF e do STJ reconheceu como possível lei estadual e municipal fazerem exigências quanto ao funcionamento das agências bancárias, em tudo que não houver interferência com a atividade financeira do estabelecimento (precedentes). 2. Leis estadual e municipal cuja argüição de inconstitucionalidade não logrou êxito perante o Tribunal de Justiça do Estado do RJ. 3. Em processo administrativo não se observa o princípio da "*non reformatio in pejus*" como corolário do poder de auto tutela da administração, traduzido no princípio de que a administração pode anular os seus próprios atos. As exceções devem vir expressas em lei. 4. Recurso ordinário desprovido." 5. Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo a que se nega provimento."**

Na espécie, o auto de infração (f. 54), de início confirmado (f. 132), foi objeto de recurso, provido para adequar tipificação e reduzir valor da multa (f. 134), suscitando novo recurso, que foi improvido "*com a manutenção da multa imposta no AI nº 331567-D*" (f. 161-v), conforme decisão ministerial, seguido de novo recurso ao CONAMA, não acolhido, mantida a multa originária do auto de infração, vencido o relator (f. 188-v/9 e 194). A alegação da agravante de que houve *reformatio in pejus* vedada na forma da jurisprudência tem por fundamento o **artigo 130, § 2º, do Decreto 6.514/2008, com a redação dada pelo Decreto 6.686/2008**. Sucede, porém, que tal vedação ("*§ 2º. A autoridade julgadora junto ao CONAMA não poderá modificar a penalidade aplicada para agravar a situação do recorrente.*") surgiu somente com o Decreto 6.686, de **10/12/2008**, em data posterior à decisão da Ministra do Meio Ambiente, pela qual restabelecida a multa do auto de infração, proferida em **14/01/2008** (f. 161-v), na vigência da redação originária do Decreto 6.514/2008, cujo parágrafo único do artigo 130 previa possibilidade de agravar a penalidade em tal situação. A decisão posterior do CONAMA apenas manteve a anterior, não incorrendo diretamente no vício apontado. Ainda que, por conta da confirmação, se quisesse atribuir a *reformatio in pejus* ao julgamento ocorrido na vigência do Decreto 6.686/2008, verifica-se que a jurisprudência somente admite o impedimento à ampla revisão dos atos administrativos, conforme o princípio da autotutela, nas exceções "*expressas em lei*", a tanto não se equiparando o mero decreto executivo, valendo lembrar, enfim, que o parágrafo único do artigo 64 da Lei 9.784/1999, ao contrário da norma invocada pela agravante, não estabelece a proibição da *reformatio in pejus*, antes permite, observado procedimento próprio, o "*gravame à situação do recorrente*".

Assim, manifestamente infundada a pretensão de nulidade do auto de infração, assim como a de prescrição.

Com efeito, sob este aspecto, alegou a agravante que decorreram mais de 3 anos entre **12/02/2008 e 22/02/2011** (f. 13), respectivamente as datas de protocolo do recurso ao CONAMA (f. 165-v) e do julgamento (f. 188-v/9), o que levou à prescrição, conforme § 1º do artigo 1º da Lei 9.873/1999 ("*1º Incide a prescrição no procedimento administrativo paralisado por mais de três anos, pendente de julgamento ou despacho, cujos autos serão arquivados de ofício ou mediante requerimento da parte interessada, sem prejuízo da apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso.*").

Porém, tal alegação, já suscitada administrativamente, foi rejeitada, com demonstração de que, entre tais datas, foram proferidos dois despachos, em **10/03/2008 e 06/12/2010**, para instrução e processamento do feito (f. 184-v), os quais sequer foram tratados e discutidos no agravo de instrumento, afastando, assim, motivadamente, a tese de contagem inequívoca, contínua e consumada do prazo legal de prescrição. Assim, ainda que não se adote o prazo

de 5 anos, que foi objeto da decisão agravada, a alegação de prescrição, tal qual deduzida pela agravante, é manifestamente inviável e colidente com a prova dos autos, que faz ver que não houve desídia ou paralisação do feito pelo tempo assinalado na lei.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012731-52.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.012731-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : AMR LOCADORA DE VANS LTDA -ME  
ADVOGADO : EDER WILSON GOMES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : Estado do Mato Grosso do Sul  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00014910520134036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de liminar, em mandado de segurança impetrado para garantir a liberação do veículo transportador especificado, objeto do auto de recolhimento 139/DOF/SEJUSP/2013, retido por transportar mercadorias irregulares, sem cobertura fiscal.

Houve contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, ainda que comprovada a participação do proprietário do veículo na infração, é vedada a aplicação da pena de perdimento na hipótese de desproporcionalidade entre o valor das mercadorias apreendidas e o do veículo transportador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

**RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 02/02/2012: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PODER DE POLÍCIA. VEÍCULO UTILIZADO NA PRÁTICA DE CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. NECESSIDADE DE PROCESSO ADMINISTRATIVO E COMPROVAÇÃO DE MÁ-FÉ. 1. Trata-se de ação proposta pelo rito ordinário objetivando anulação de ato administrativo que determinou a perda de perdimento de veículo de propriedade da parte autora em decorrência de apreensão de mercadorias. 2. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Precedentes. 3. Quanto ao mérito, o Tribunal a quo consignou (fl. 103): "[d]e fato, não há como se comprovar o envolvimento da empresa-autora na prática do descaminho, não se vislumbrando indícios suficientes de que o proprietário do veículo é o responsável pelas mercadorias transportadas sem cobertura fiscal". 4. O Tribunal de origem manteve-se fiel à jurisprudência desta Corte Superior, segundo a qual não cabe a aplicação da pena de perdimento de bens quando não forem devidamente comprovadas, por meio de regular processo administrativo, a responsabilidade e a má-fé do proprietário de veículo na prática do ilícito. 5. Recurso especial não provido."**  
**AgRg no Ag 1.233.752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 28/05/2010: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APREENSÃO DE**

**MERCADORIAS. PERDIMENTO DE VEÍCULO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 458 E 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OFENSA AO ARTIGO 617, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. INOVAÇÃO RECURSAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA N. 83/STJ. INOBSERVÂNCIA DO ART. 97 DA CF NÃO EVIDENCIADA. 1. Caso em que a agravante assevera que a decisão agravada, ao deixar de aplicar os arts. 104, V, do Decreto-Lei n. 37/66 e 617, V, do Regulamento Aduaneiro, teria inobservado o art. 97 da CF (reserva de plenário). 2. A suposta violação do art. 617, V, do Regulamento Aduaneiro, não foi deduzida nas razões do recurso especial, objeto deste agravo de instrumento, configurando, portanto, inovação recursal em sede de agravo regimental. 3. Na espécie, a decisão atacada não declarou inconstitucional qualquer dispositivo legal, mas, tão somente, manteve a decisão que inadmitiu a subida do recurso especial em virtude do acórdão regional ter consignado que "a pena de perdimento de bens, no tocante aos veículos apreendidos, não respeitou ao princípio da proporcionalidade", estando esse entendimento de acordo com a jurisprudência do STJ sobre a matéria, o que atrai, por conseguinte, o óbice estampado na Súmula n. 83/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que, embora seja possível a aplicação da pena de perdimento de veículo no caso de transporte de bens irregularmente importados, nos termos do Decreto-lei n. 37/66, deve-se observar, no caso concreto, a proporcionalidade entre o valor das mercadorias importadas e o do veículo apreendido. 5. Agravo regimental não provido."**

**AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 16/12/2008: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO - NÃO-OCORRÊNCIA DE INCONSTITUCIONALIDADE - RESERVA DE PLENÁRIO - NÃO-APLICAÇÃO. 1. No caso dos autos, não se está afastando a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição Federal ou simplesmente deixando de aplicar lei incidente ao caso, circunstâncias que violariam a Súmula Vinculante 10. 2. In casu, embora esta Corte observe a pena de perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei n. 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, no caso concreto, verificou-se flagrante**

**desproporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias nele transportadas. Assim, não foi afastada a incidência da lei, apenas foi feita, pela jurisprudência desta Casa, uma interpretação da legislação, de acordo com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, a fim de que a referida lei seja aplicada com cautelas. 3. Ademais, o caso ora em análise assemelha-se ao do AgRg no REsp 354.135/PR, de relatoria da Exma. Sra. Min. Denise Arruda, no qual a Primeira Turma desta Corte adotou entendimento de que "não havendo declaração de inconstitucionalidade de dispositivo legal na decisão agravada, inviável é a observância da reserva de plenário, prevista no art. 97 da Constituição Federal". Agravo regimental improvido." (g.n.) RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJE 04/06/2008: "ADMINISTRATIVO. DEC-LEI 37/66. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO UTILIZADO NO TRANSPORTE DE MERCADORIAS IRREGULARMENTE IMPORTADAS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. NECESSIDADE DE CORRESPONDÊNCIA ENTRE O VALOR DO VEÍCULO OBJETO DA SANÇÃO E DAS MERCADORIAS NELE TRANSPORTADAS. RECURSO ESPECIAL PROVIDO."**

**RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/06/2008: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. DESCAMINHO. DESPROPORCIONALIDADE DO VALOR. 1. A desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias, objeto de descaminho, nele transportadas, interdita a aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes do STJ: Ag 932598/SP, DJ de 20.11.2007 e Ag 905259/SP, DJ 14.08.2007. 2. In casu, a desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador e o bem objeto do descaminho restou assentada pelo Tribunal local, verbis: "(...)No caso em exame, o valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é de R\$ 8.099,40. O veículo GM S10 Blazer DLX, ano de fabricação 1996, conforme a relação de mercadorias anexa ao auto de infração, foi avaliado em R\$ 18.878,18. Sendo assim, o valor econômico das mercadorias descaminhadas não é, de modo algum, compatível com o valor do veículo." (fl. 177) 3. Recurso especial desprovido."**

**REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 17/08/2010: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de afastamento de aplicação da pena de perdimento sobre veículos utilizados para transporte de mercadorias, quando evidente a desproporcionalidade entre o valor respectivo e o dos bens apreendidos. 2. Caso em que, ademais, inexistente comprovação de que os proprietários dos veículos sejam os proprietários das mercadorias apreendidas. 3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Tuma. 4. Agravo desprovido."**

**AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, e-DJF3 02/08/2012: "AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. VEÍCULO APREENDIDO. PENA DE PERDIMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. I- Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte**

**ou de Tribunal Superior. II- A decisão monocrática está em absoluta consonância com o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça. III - A Impetrante agiu de boa-fé, pois não transportou pessoalmente as mercadorias, não havendo nenhum elemento hábil a imputar-lhe a responsabilidade pela prática da infração, não havendo registro de apreensão ou a reiteração na prática de conduta ilícita em nome da Impetrante. IV - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão monocrática. V - Agravo Legal improvido."**

Como se observa, a jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada a participação do proprietário do veículo na infração imputada.

Por outro lado, embora o fretamento possa ensejar responsabilidade do proprietário do veículo transportador, em circunstâncias fáticas indicativas de que a contratação foi predestinada à prática do ilícito com ciência das partes, no caso dos autos não há comprovação necessária à caracterização da participação da empresa locadora de veículos na infração aduaneira, pois no contrato entre a empresa e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros ficou estipulado que o último, o contratante, responderia pela orientação dos passageiros sobre as normas legais, proibições e vedações (f. 167/8).

O fato da locação do veículo ser objeto de contrato entre a impetrante e o responsável pela viagem de transporte dos passageiros e da mercadoria, não torna a impetrante corresponsável, objetivamente, por todo e qualquer ato praticado por aquele. A relação contratual não basta para, por si e isoladamente, provar responsabilidade e má-fé, quando a presunção legal é a de boa-fé. Assim, caberia ao Fisco provar que tiveram a proprietária do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado pelo contratante, provar que agiram em conluio, com má-fé, que se aproveitaram ou consentiram com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida, e não apenas dizer que, por haver relação jurídica contratual, o ato de um a respeito do que é feito com o bem objeto da transação é de conhecimento e responsabilidade dos outros.

Cabe destacar que a prova da responsabilidade e má-fé é do Poder Público, e não dos particulares, assim o ônus probatório cabe a quem firmou o auto de infração e, no caso concreto, o que se disse foi que a impetrante é responsável e deve perder o veículo de suas propriedades porque agiram com culpa *in eligendo* ou *in vigilando*, e porque o contratante foi responsável, fatos que, como evidenciado pela jurisprudência firmada, são absolutamente insuficientes à conclusão adotada pelo Fisco.

**Em suma**, a proprietária não poderá sofrer o recolhimento do veículo envolvido em transporte de mercadoria irregular, devendo o mesmo permanecer sobre seu domínio, sem interferência das autoridades impetradas.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021443-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021443-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : AGROPECUARIA JARINA S/A  
ADVOGADO : MARCELO BERTOLDO BARCHET  
AGRAVADO : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA  
PROCURADOR : MARTA VILELA GONCALVES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00506494220114036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por AGROPECUARIA JARINA S/A em face de decisão que, em execução fiscal, determinou a penhora de ativos financeiros em nome da executada, mediante o sistema Bacenjud.

Requer a reforma da decisão agravada para que a penhora recaia sobre o bem imóvel indicado, pertencente a terceiro (lote de terras com área de 1.312 e 3.500 m<sup>2</sup>, situado no município de Campo Novo do Parceris/MT), com o consequente desbloqueio dos valores das contas correntes.

Decido.

Inicialmente, observo que a agravante não trouxe aos autos documentos probatórios dos poderes do signatário da procuração a fls. 183.

No entanto, o feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Como é cediço, em sessão de julgamento realizada no dia 24/11/2010, a Primeira Seção daquela Corte Superior, apreciando o REsp 1.184.765/PA, submetido à sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC) e de relatoria do E. Ministro Luiz Fux, afastou a necessidade do prévio esgotamento de diligências para fins de decretação de penhora de ativos financeiros pelo sistema Bacenjud na vigência da Lei n. 11.382/2006.

Mister ressaltar que antes mesmo do julgamento do aludido recurso representativo da controvérsia, esta Terceira Turma havia adotado o entendimento já então firmado no Superior Tribunal de Justiça - e corroborado pelo precedente acima citado - no sentido de que, após a vigência da Lei n. 11.382/2006, a penhora *on line* de recursos financeiros deixou de ser tratada como medida excepcional. Precedentes: AI n. 2009.03.00.001548-0, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 26/11/2009, DJF3 8/12/2009; AI n. 2002.03.00.003793-5, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, j. 9/9/2010, DJF3 20/9/2010; AI n. 2010.03.00.006544-7, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJF3 8/4/2010.

Dessa forma, há de se reconhecer a desnecessidade do prévio esgotamento de diligências para localização de bens da parte executada a fim de possibilitar a utilização do sistema Bacenjud, nos pedidos apreciados na vigência da Lei n. 11.382/2006, ressalvados os casos excepcionais em que o exercício desse direito de penhora possa se mostrar abusivo por circunstâncias próprias da execução fiscal, a serem analisadas em cada hipótese concreta. No caso em análise, não se verifica a presença de excepcionalidade a afastar o bloqueio de ativos financeiros, sendo que esta medida foi determinada após a recusa dos bens indicados à penhora pela empresa.

Ante todo o exposto, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020494-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020494-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : COOPERATIVA AGRICOLA DE MONTE APRAZIVEL COPAMA  
ADVOGADO : EDUARDO PEREIRA TELES DE MENESES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00034360620134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Preliminarmente, apresente a agravante, em cinco (05) dias, as guias originais de recolhimento das custas, sob pena de negativa de seguimento ao presente recurso.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2013.03.00.019233-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT  
EINSTEIN  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00163549420124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em mandado de segurança, impetrado para permitir desembaraço aduaneiro de mercadorias com dispensa de recolhimento de tributos em razão de imunidade tributária, indeferiu a substituição de Licenças de Importação (LI 12/2715714-7 pela LI 13/1676008-6; e LI 12/2986933-0 pela LI 13/0694062-6), expiradas por alegada perda de validade/cancelamento.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, em situação exatamente idêntica, inclusive extraída do mesmo feito originário, assim restou apreciada monocraticamente a controvérsia (f. 429/33):

***"O MS 0016354-94.2012.4.03.6100 foi impetrado para reconhecimento de imunidade em favor do impetrante, prevista no artigo 150, VI, "c", e artigo 195, §7º da CF/88, por se tratar de associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, permitindo-se, assim, o desembaraço aduaneiro, sem recolhimento de II, IPI, COFINS e PIS, das seguintes mercadorias constantes de Licenças de Importação e Faturas Proforma (f. 35/6):***

***"LI 12/2662361-6 - MESA CIRÚRGICA;***

***LI 12/2668264-7 - RESSONÂNCIA; e***

***PROFORMA 147010/12;***

***LI 12/2678619-1 - INSTRUMENTAIS KARL STORZ;***

***LI 12/2678620-5 - INSTRUMENTAIS KARL STORZ;***

***LI 12/2678621-3 - INSTRUMENTAIS KARL STORZ;***

***LI 12/2715714-7 - MACAS DE TRANSPORTE;***

***LI 12/2477787-0 - SISTEMA DE ULTRASSOM;***

***LI 12/2477786-1 - SISTEMA DE ULTRASSOM;***

***PROFORMA MPI4915 - ANALISADORES DIVERSOS;***

***LI 12/2854330-0 - FONTE DE LU, MONITOR LCD e VÍDEO ENCOSCÓPIO;***

***LI 12/2986933-0 - SISTEMA ROTAFLOW, UNIDADE AQUECEDORA, MISTURADORA DE GÁS, CARRINHO SUPORTE;***

***LI 12/2719166-3 - ELETROCARDIOGRAFO***

***LI 12/2738817-3 - ULTIMA PFX***

***PROFORMA MPI 4916 - DIVERSOS***

***LI 12/1807653-9 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***LI 12/1807655-5 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***LI 12/1807657-1 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***LI 12/1807659-8 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***LI 12/1807660-1 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***LI 12/1807661-0 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***LI 12/1807669-5 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***LI 12/1807670-9 - REAGENTE, ANTICORPOS;***

***PROFORMA - 202127 - ECÓGRAFO;***

**PROFORMA - 2993693-1 - ABRIGO E CAPELA;**  
**PROFORMA - 2993693 - SINTETIZADOR; e**  
**PROFORMAS 2993693-3 e 2993693-2".**

*A medida liminar foi deferida (f. 285), nos seguintes termos:*

*"[...]*

*Com efeito, o artigo 151, II, do Código Tributário Nacional estabelece expressamente que o depósito do montante integral do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário. Desta forma, pretendendo a impetrante a realização de tal depósito, de rigor a suspensão da exigibilidade, independentemente de qualquer análise quanto ao direito de fundo alegado.*

*Também importa assentar que há periculum in mora, uma vez que a demora no desembaraço dos equipamentos elencados na inicial obsta o regular desempenho das atividades do impetrante.*

*Assim, presentes os requisitos legais, defiro a liminar pleiteada, para determinar o desembaraço das mercadorias elencadas na inicial, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente aos valores controversos discutidos nos presentes autos, abstendo-se o impetrado de quaisquer restrições em razão do ora decidido, até ulterior decisão deste Juízo."*

*Em face dessa decisão, foi interposto o AI 0032934-69.2012.4.03.0000 (f. 292/318), pendente de julgamento, para que, "sem qualquer espécie de caução, assegurar o direito da Agravante de proceder ao desembaraço aduaneiro de bens mencionados [...] sem o recolhimento do Imposto de Importação (II), Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI), PIS e COFINS, nos termos dos arts. 150, VI, "c" e 195, §7º, da CF".*

*Ocorre que, em manifestação posterior nos autos principais, a agravante/impetrante requereu a substituição da LI 12/2668264-7, indicada na inicial para que seja submetido aos efeitos da prestação jurisdicional, pela LI 12/4191519-3, em razão do cancelamento daquela pelo vencimento da validade, e necessidade de repatriação da mercadoria ali indicada por remessa equivocada pelo exportador (f. 322/3 e f. 333/5).*

*Requereu, outrossim, a extinção da ação em relação às LIs 12/1807653-9; 12/1807655-5; 12/1807657-1, 12/1807659-8; 12/1807660-1; 12/1807661-0; 12/1807669-5 e 12/1807670-9, em razão de seus cancelamentos.*

*Informou, ainda, que efetuou depósito judicial integral dos tributos referentes aos documentos remanescentes (f. 341/4).*

*O Juízo a quo indeferiu a substituição da LI, homologou a extinção da ação em relação às LI canceladas, e, em relação às remanescentes, deferiu a medida liminar (f. 345/v):*

*"Considerando que as autoridades coatoras já foram intimadas da decisão de fls. 266 e 308, conforme consta das Certidões juntadas a fls. 312-verso e 313-verso, indefiro o pedido de substituição da LI 12/2668264-7.*

*Com relação ao pedido de extinção das LIs 12/1807653-9, 12/1807655-5, 12/1807657-1, 12/1807659-8, 12/1807660-1, 12/1807661-0, 12/1807669-5 e 12/1807670-9, HOMOLOGO, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a DESISTÊNCIA formulada pela impetrante a fls. 315.*

*Com relação às LIs remanescentes 12/2662361-6, 12/2678619-1, 12/2678620-5, 12/2678621-3, 12/2715714-7, 12/2477787-0, 12/2477786-1, 12/2854330-0, 12/2986933-0, 12/2719166-3, 12/2738817-3 e Proformas 147010/12, MPI4915, MPI4916, 202127, 2993693-1, 2993693, 2993693-3 e 2993693-2, em face do depósito efetivado as fls. 322/327, defiro a liminar pleiteada para determinar o desembaraço das referidas mercadorias, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário correspondente aos valores controversos discutidos nos presentes autos, abstendo-se o impetrado de quaisquer restrições em razão do ora decidido, até ulterior decisão deste Juízo."*

*Posteriormente, a impetrante requereu a substituição da LI 12/2477786-1 e LI 12/2477787-0 pela LI 13/0195664-8 e LI 13/0194547-6, respectivamente (f. 378/9). Tal requerimento foi indeferido pelo Juízo (f. 384): "Fls. 363/364: Considerando que as autoridades coatoras já foram intimadas da decisão de fls. 266 e 308, conforme consta das Certidões juntadas a fls. 312-verso e 313-verso, indefiro o pedido de substituição das LIs 12/2477786-1 e 12/2477787-0."*

*Em seguida, a impetrante requereu a substituição, por cancelamento, da LI 12/2662361-6 pela LI 13/0451640-1, indeferida sob fundamento de que "as impetradas já foram notificadas e prestaram informações, razão pela qual indefiro o pedido" (f. 386).*

*Assim, a impetrante interpôs o presente recurso para a reforma dessas duas últimas decisões, para que as LIs 12/2477786-1 (f. 162/5), 12/2477787-0 (f. 160/1) e 12/2662361-6 (f. 158/9), mencionadas na inicial como objetos sobre os quais devam incidir a prestação jurisdicional, sejam substituídas pelas LIs 13/0195664-8 (f. 380/1), 13/0194547-6 (f. 382/3) e 13/0451640-1 (f. 389), respectivamente, em decorrência do cancelamento daquelas pelo decurso do prazo de validade.*

*No caso, é manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de reforma das decisões agravadas, pois após a citação, e prestadas informações pela autoridade impetrada (f. 356/77), a partir de tal momento os pontos controvertidos são fixados, e resta vedada a alteração do pedido ou da causa de pedir, conforme determina o artigo 264 do CPC ("Feita a citação, é defeso ao autor modificar o pedido ou a causa de pedir, sem o consentimento do réu, mantendo-se as mesmas partes, salvo as substituições permitidas por lei").*

*Neste sentido, os precedentes do STJ:*

**ROMS 2591, Rel. Min. JESUS COSTA LIMA, DJU de 01/08/1994, p. 18660: "PROCESSUAL CIVIL E MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO. INALTERABILIDADE. PERDA DE OBJETO. 1. A notificação, no mandado de segurança, tem a natureza de citação. Assim, prestadas as informações que constituem o modo através do qual a autoridade se defende, a impetrante não podia alterar o pedido ou a causa de pedir. A segurança foi impetrada visando a cassar o ato que suspendeu a magistrada do exercício de suas funções até o julgamento do processo administrativo. Concluído este e aplicada a sanção antes de julgado o mandado de segurança, o pedido perdeu o seu objeto. 2. Recurso desprovido."**

**MS 2974, Rel. Min. ASSIS TOLEDO, DJU de 16/05/1994, p. 11704: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ADITAMENTO A INICIAL NO CURSO DA LIDE. Com a inicial e as informações fixam-se os pontos controvertidos, não se podendo, depois disso, alterar o pedido ou os seus fundamentos (art. 264 do CPC). COMPETENCIA. Ao Superior Tribunal de Justiça compete processar e julgar mandado de segurança contra ato de Ministro de Estado. Se o ato contra o qual se insurgem os impetrantes foi praticado por autoridade não submetida diretamente a jurisdição desta corte, não se conhece do pedido."**

*No mesmo sentido, o precedente desta Corte:*

**AMS 0005086-19.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 21/10/08: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CRF. MULTA. INFRAÇÃO. FALTA DE REGISTRO. ADITAMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES. IMPOSSIBILIDADE. 1. Depois de prestadas as informações, não pode o impetrante alterar o pedido ou a causa de pedir, mormente no sentido de pleitear a invalidação de ato distinto do que foi indicado na inicial, e da qual se defendeu a autoridade impetrada. 2. O mandado de segurança, por seu rito célere, não comporta o aditamento que se pretende, estando consolidada a jurisprudência quanto ao cabimento, em tais casos, da extinção do processo, sem exame do mérito. 3. Apelação improvida."**

*Cabe destacar que as licenças de importação (LI) foram indicadas na inicial com o objetivo de submetê-las aos efeitos da prestação jurisdicional, vale dizer, são parte integrante do pedido preventivo e da causa de pedir do MS, já que se referem aos bens que a impetrante possui receio de que sejam retidos para a exigência dos tributos, os quais defende possuir imunidade tributária.*

*Com efeito, a Portaria SECEX 23/2011 regula o processamento das licenças de importação, e prevê seu prazo de validade, para fins de embarque da mercadoria no exterior (artigo 24), cancelamento, caso não seja vinculada a uma declaração de importação (DI) (artigo 25), e substituição para alteração, antes do desembarço. Em todas essas hipóteses, considera-se o prévio deferimento das LIs, o que, no caso dos autos, não foi demonstrado que tenha ocorrido.*

*Assim, a alegada substituição, em verdade, constitui novo pedido de licenciamento, gerando nova numeração específica (artigo 18, §5º da Portaria SECEX 23/2011). Se esse novo licenciamento possui identidade com aqueles que, segundo alega a agravante, foram cancelados por perda de validade, trata-se de medida a cargo do poder de polícia da administração, no SISCOMEX, que, assim, verificará a aplicabilidade da medida liminar e outros atos do MS às LIs indicadas na inicial, em decorrente da alegada substituição, sem necessidade (ou possibilidade) de que, neste momento, seja alterada a vinculação da demanda às LIs originalmente indicadas. Caso considere a existência de divergência, e recusa pela autoridade de aplicação da medida liminar a essas LIs "substitutadas", ou a agravante possua justo receio que esse fato venha a ocorrer, trata-se de pretensão a ser formulada em ação distinta.*

*Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso."*

A Turma assentou entendimento em conformidade com o decidido pelo relator, conforme acórdão assim ementado:

**"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. SUBSTITUIÇÃO DE LICENÇAS DE IMPORTAÇÃO INDICADAS NA PETIÇÃO INICIAL, EXPIRADAS PELA PERDA DE VALIDADE/CANCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.**

**1. Caso em que o writ foi impetrado para reconhecimento de imunidade em favor do impetrante, prevista no artigo 150, VI, "c", e artigo 195, §7º da CF/88, por se tratar de associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, permitindo-se, assim, o desembarço aduaneiro, sem recolhimento de II, IPI, COFINS e PIS, das mercadorias constantes de Licenças de Importação e Faturas Proforma constantes da inicial, tendo sido deferida a liminar.**

**2. Em manifestação posterior nos autos principais, a agravante/impetrante requereu a substituição da LI 12/2668264-7, indicada na inicial para que seja submetido aos efeitos da prestação jurisdicional, pela LI 12/4191519-3, em razão do cancelamento daquela pelo vencimento da validade, e necessidade de repatriação da mercadoria ali indicada por remessa equivocada pelo exportador. Requereu, outrossim, a extinção da ação em relação às LIs 12/1807653-9; 12/1807655-5; 12/1807657-1, 12/1807659-8; 12/1807660-1; 12/1807661-0; 12/1807669-5 e 12/1807670-9, em razão de seus cancelamentos. Informou, ainda, que efetuou depósito judicial integral dos tributos referentes aos documentos remanescentes.**

3. O Juízo a quo indeferiu a substituição da LI, homologou a extinção da ação em relação às LI canceladas, e, em relação às remanescentes, deferiu a medida liminar.
4. Posteriormente, a impetrante requereu a substituição da LI 12/2477786-1 e LI 12/2477787-0 pela LI 13/0195664-8 e LI 13/0194547-6, respectivamente. Tal requerimento foi indeferido pelo Juízo: "Fls. 363/364: Considerando que as autoridades coatoras já foram intimadas da decisão de fls. 266 e 308, conforme consta das Certidões juntadas a fls. 312-verso e 313-verso, indefiro o pedido de substituição das LIs 12/2477786-1 e 12/2477787-0."
5. Em seguida, a impetrante requereu a substituição, por cancelamento, da LI 12/2662361-6 pela LI 13/0451640-1, indeferida sob fundamento de que "as impetradas já foram notificadas e prestaram informações, razão pela qual indefiro o pedido".
6. Assim, a impetrante interpôs o presente recurso para a reforma dessas duas últimas decisões, para que as LIs 12/2477786-1, 12/2477787-0 e 12/2662361-6, mencionadas na inicial como objetos sobre os quais devam incidir a prestação jurisdicional, sejam substituídas pelas LIs 13/0195664-8, 13/0194547-6 e 13/0451640-1, respectivamente, em decorrência do cancelamento daquelas pelo decurso do prazo de validade.
7. Manifesta a implausibilidade jurídica do pedido de reforma das decisões agravadas, pois após a citação, e prestadas informações pela autoridade impetrada, a partir de tal momento os pontos controvertidos são fixados, e resta vedada a alteração do pedido ou da causa de pedir, conforme determina o artigo 264 do CPC.
8. Cabe destacar que as licenças de importação (LI) foram indicadas na inicial com o objetivo de submetê-las aos efeitos da prestação jurisdicional, vale dizer, são parte integrante do pedido preventivo e da causa de pedir do MS, já que se referem aos bens que a impetrante possui receio de que sejam retidos para a exigência dos tributos, os quais defende possuir imunidade tributária.
9. A Portaria SECEX 23/2011 regula o processamento das licenças de importação, e prevê seu prazo de validade, para fins de embarque da mercadoria no exterior (artigo 24), cancelamento, caso não seja vinculada a uma declaração de importação (DI) (artigo 25), e substituição para alteração, antes do desembaraço. Em todas essas hipóteses, considera-se o prévio deferimento das LIs, o que, no caso dos autos, não foi demonstrado que tenha ocorrido.
10. A alegada substituição, em verdade, constitui novo pedido de licenciamento, gerando nova numeração específica (artigo 18, §5º da Portaria SECEX 23/2011). Se esse novo licenciamento possui identidade com aqueles que, segundo alega a agravante, foram cancelados por perda de validade, trata-se de medida a cargo do poder de polícia da administração, no SISCOMEX, que, assim, verificará a aplicabilidade da medida liminar e outros atos do MS às LIs indicadas na inicial, em decorrente da alegada substituição, sem necessidade (ou possibilidade) de que, neste momento, seja alterada a vinculação da demanda às LIs originalmente indicadas. Caso considere a existência de divergência, e recusa pela autoridade de aplicação da medida liminar a essas LIs "substitutadas", ou a agravante possua justo receio que esse fato venha a ocorrer, trata-se de pretensão a ser formulada em ação distinta.
11. Agravo inominado desprovido."

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017216-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017216-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : CEEL COML/ DE EVENTOS ESPORTIVOS E DE LAZER LTDA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO BRUNETTI  
PARTE RE' : DECIO DA SILVA PORTO e outros  
: SEBASTIAO DA SILVA PORTO

ORIGEM : SERGIO DA SILVA PORTO  
No. ORIG. : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP  
: 00052392920104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em exceção de pré-executividade, condenou a agravante em verba honorária de R\$ 28.000,00 e à multa, por litigância de má-fé (artigo 17, I e V, CPC), no valor de R\$ 10.000,00, acrescida de indenização por danos sofridos no importe de R\$ 20.000,00, diante da decadência quanto a créditos indevidamente executados; alegando a PFN que é possível substituir a CDA a qualquer tempo antes da sentença (artigo 2º, § 8º, LEF; e Súmula 392/STJ), o que afasta a litigância de má-fé, aduzindo que a pena imposta exige prática de ato com dolo processual de causar dano à parte adversa, o que não ocorreu, devendo ser presumida a boa-fé, não se equiparando eventual falha, devido ao volume de serviço ou insuficiência de quadros; aduzindo que, ao menos, deve ser reduzida a verba honorária para R\$ 500,00, pois o arbitrado não condiz com os critérios do artigo 20, § 4º, CPC, e a executada, apesar da redução do crédito tributário, ainda deve cerca de R\$ 1.800.000,00 ao Fisco, pelo que foi requerida a reforma da decisão agravada.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, inviável a impugnação à multa e indenização em virtude da litigância de má-fé, pois o agravo de instrumento restou fundamentado em razões genéricas contra o cabimento do condenação, fundada na ausência de dolo, quando é certo que, na espécie, a decisão agravada indicou o fato ou motivo determinante da sanção processual, sequer abordada especificamente no recurso, que se refere à propositura de execução fiscal de créditos sabidamente inexigíveis na medida em que existente decisão administrativa quanto à decadência, *verbis* (f. 212-v): **"Ora, a Exeqüente inscreveu em dívida ativa da União valores que sabia serem indevidos, haja vista a prolação do Acórdão nº 103-22.914 do Conselho de Contribuintes de fls. 119/144, nos autos do PAF nº 16004.000151/2006-61, onde tais débitos foram apurados. Em outras palavras, a Exeqüente deduziu pretensão contra fato incontroverso, qual seja a inexistência/inexigibilidade dos débitos atingidos pela decadência tributária, e procedeu de forma temerária não apenas na inscrição desses valores, *asm* em especial quando do ajuizamento da cobrança executiva fiscal, onde os fez incluir"**.

Ao impugnar genericamente a decisão agravada, alegando direito a substituir a CDA a qualquer tempo antes da sentença e ainda inexistência de dolo processual, porém sem descrição e enfrentamento específico dos fatos narrados, evidentemente resta prejudicada a possibilidade de análise do mérito da questão ventilada de que não existe ato configurador de litigância de má-fé, por deduzir pretensão contra fato incontroverso e proceder de modo temerário. Da forma com que deduzidas, tais razões servem a qualquer situação fático-jurídica em que fixada litigância de má-fé por execução fiscal fundada em CDA substituída, o que revela a sua própria inadequação substancial para impugnar a decisão judicial que, sendo motivada em fatos, exige a impugnação igualmente fática e específica para permitir suposta apuração do erro na aplicação do direito.

Por outro lado, quanto à verba honorária, resta claro que o valor arbitrado, R\$ 28.000,00, não incorre em ilegalidade frente ao que dispõe o artigo 20, § 4º, CPC, considerando a jurisprudência consolidada e os aspectos fáticos do caso concreto.

Com efeito, sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

Entre tantos, podem ser citados os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

**RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."**

**AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/08: "PROCESSO CIVIL - REVISÃO DO**

**QUANTUM FIXADO A TÍTULO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - MATÉRIA DE FATO (SÚMULA 7/STJ).** 1. A teor do art. 20, § 4º, do CPC, nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, a verba honorária será fixada mediante apreciação equitativa do magistrado. 2. No juízo de equidade, o magistrado deve levar em consideração o caso concreto em face das circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, alíneas "a", "b" e "c", do CPC, podendo adotar como base de cálculo o valor da causa, o valor da condenação ou arbitrar valor fixo. 3. A revisão do quantum fixado a título de verba honorária, no caso dos autos, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

**RESP 651.282, Rel. Min. CESAR ROCHA, DJU 02/04/07: "RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA JULGADA IMPROCEDENTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ARBITRADOS EM 20% SOBRE O VALOR DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 20, § 4º, DO CPC. A verba honorária, fixada "consoante apreciação equitativa do juiz" (art. 20, § 4º/CPC), por decorrer de ato discricionário do magistrado, deve traduzir-se num valor que não fira a chamada lógica do razoável, pois em nome da equidade não se pode baratear a sucumbência, nem elevá-la a patamares pinaculares. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido."**

Como se observa, na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa ou valor fixo, vistos em abstrato, mas a equidade, conforme os critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.

**Na espécie**, o valor originário da execução fiscal, objeto da exceção de pré-executividade, era de R\$ 3.115.876,93 (f. 03), que gerou a substituição da CDA somente depois da defesa do executado (f. 158/69), sendo que a redução foi de mais de R\$ 2.800.000,00 (cerca de 70%) em relação ao valor originário, a teor do que apontado pela decisão agravada (f. 212-v). O valor que consubstanciou o excesso de execução (R\$ 2.800.000,00) orientou a aplicação da condenação em verba honorária (R\$ 28.000,00, 1% do excesso de execução), revelando, pois, critério objetivo e que não atenta contra a equidade, não existindo comprovação, por outro lado, de que tal valor viole os critérios do § 4º do artigo 20, CPC, ainda mais se considerada a atuação processual do profissional do advogado, que revela e reflete o grau de zelo, tempo exigido para o serviço e importância da causa, entre outros fatores. Para a aferição do valor equitativo da verba honorária, em caso de excesso de execução, não se deve considerar, como pretendido, o valor da dívida remanescente, sobre a qual incide, aliás, o encargo do DL 1.025/69, mas o valor da dívida indevidamente executada. Embora a PFN possa substituir a CDA até a sentença, certo é que o fez, na espécie, somente depois de apresentada exceção de pré-executividade e de já decorridos quase 3 anos do ajuizamento da execução fiscal. O fato de ser grande devedora é irrelevante para excluir ou reduzir o valor da sucumbência, pois o artigo 20, § 4º, CPC, não faz menção a qualquer critério que remeta à formulação de um juízo de tal natureza e conteúdo, daí porque tal como arbitrada a verba honorária, à luz da jurisprudência consolidada, não enseja reforma.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003482-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.003482-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : RICARDO LUIZ GRZYMBERG  
ADVOGADO : FERNANDO SASSO FABIO e outro  
AGRAVADO : Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA DE SÃO JERÔNIMO RIO PRETO SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 738/1923

No. ORIG. : 00001660820124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

O efeito integrativo ao acórdão proferido pela Turma, buscado pela petição de f. 142, somente pode ser alcançado através de embargos declaratórios, via própria para tanto. Ocorre que houve preclusão, por decurso do prazo para a oposição de embargos declaratórios, os quais não podem ser substituídos, para os fins que lhe são próprios, por mera petição, como ora pretendido.

Publique-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017642-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO  
AGRAVADO : DAVE LIMA PRADA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DE JESUS  
PARTE RÉ : RENATO FERREIRA BARCO  
LITISCONSORTE PASSIVO : VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058828520134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

F. 280: Retifique-se a autuação, incluindo-se a peticionaria VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA (f. 276/7), tendo em vista informação de seu ingresso na ação popular como litisconsorte passiva.

Após, cumpra-se integralmente a decisão de f. 275, com intimação da peticionaria, inclusive.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017642-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017642-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO  
AGRAVADO : DAVE LIMA PRADA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DE JESUS  
PARTE RÉ : RENATO FERREIRA BARCO

LITISCONSORTE PASSIVO : VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058828520134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de liminar, em ação popular, para, "até que venha aos autos comprovação técnica da inexistência de risco ao meio ambiente, determinar a incontinenti suspensão da realização de serviços de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário-BTP com a utilização de draga de arrasto".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, o Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e negolhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019659-19.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019659-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DAVE LIMA PRADA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DE JESUS  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
: RENATO FERREIRA BARCO

LITISCONSORTE PASSIVO : VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058828520134036104 4 Vr SANTOS/SP

#### DESPACHO

F. 619: Retifique-se a autuação, incluindo-se a peticionaria VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA (f. 615/6) como co-agravada, tendo em vista informação de seu ingresso na ação popular como litisconsorte passiva.

Após, cumpra-se integralmente a decisão de f. 598/614, com intimação da co-agravada, inclusive.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019659-19.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DAVE LIMA PRADA  
ADVOGADO : RENATO LUIZ DE JESUS  
AGRAVADO : Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP  
ADVOGADO : RODRIGO OCTAVIO FRANCO MORGERO  
AGRAVADO : RENATO FERREIRA BARCO  
LITISCONSORTE PASSIVO : VAN OORD SERVICOS DE OPERACOES MARITIMAS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDO LOESER  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00058828520134036104 4 Vr SANTOS/SP

### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra negativa de liminar, em ação popular, ajuizada para suspender a execução da *"prestação de serviços de dragagem de implantação e aprofundamento da bacia de evolução e acesso a berços de atracação na região do canal de acesso entre a Ilha do Barnabé e Alemoa, no Porto de Santos"*, decorrente da Concorrência 14/2012, promovida pela CODESP, através do uso de equipamento de dragagem denominado *"lâmina de arrasto"*.

Alegou que: (1) a ação popular foi ajuizada pelo agravante em face da CODESP para suspender a execução da dragagem de canal de acesso ao Porto de Santos, em local denominado Alemoa, região utilizada por quase cem anos para descarte de materiais tóxicos (*"Lixão da Alemoa"*), a ser realizada pela empresa VAN OORD, vencedora da Concorrência 14/2012, para implantação e aprofundamento do canal de acesso aos berços de atracação de navios no estuário de Santos, com utilização de *"lâmina de arrasto"*, sob fundamento da enorme probabilidade de dano ambiental pela ressuspensão de sedimentos tóxicos depositados no fundo da área pelo uso de tal equipamento; (2) embora inabilitada pela comissão de licitação, que acompanhou a conclusão de laudo técnico de engenharia pelo potencial poluidor do equipamento de dragagem proposto (*"lâmina de arrasto"*), e pela ausência de previsão editalícia, a empresa VAN OORD foi posteriormente habilitada por força de medida liminar acautelatória concedida pelo Juízo de Direito da Comarca de Santos/SP; (3) contra tal decisão, a CODESP interpôs agravo de instrumento ao TJSP, defendendo, de forma veemente, que a proposta de uso de *"lâmina de arrasto"* não cumpre a principal exigência do projeto executivo, do edital, do estudo de impacto ambiental e das licenças ambientais, que é a **retirada, transporte e disposição do material para áreas distantes predeterminadas**, sendo que o potencial poluidor do uso de tal equipamento não foi avaliado em estudo de impacto ambiental; (4) com base em manifestação de sua *"Superintendente de Saúde, Segurança e Meio Ambiente"*, que *"presumiu"* que os impactos ambientais provocados pela *"lâmina de arrasto"* seriam equivalentes a outros equipamentos de dragagem avaliados em EIA/RIMA, e que eventuais ajustes pelo órgão ambiental seriam mínimos, a CODESP, embora desobrigada, celebrou contrato com a VAN OORD, declarando-a vencedora do certame, e desistindo do recurso de agravo, de forma nitidamente contraditória com posição anteriormente adotada; (5) a decisão agravada, ao indeferir medida liminar, reconsiderando decisão anterior, fez prevalecer, de forma expressa, o interesse empresarial, para garantir as futuras operações da empresa Brasil Terminal Portuário-BTP, em detrimento da saúde da população que habita as margens direita e esquerda do estuário do Porto de Santos, expondo-a a produtos de alta toxicidade, decorrente da ressuspensão dos sedimentos poluentes; (6) a decisão ofendeu o *"princípio da precaução"*, pois não há qualquer comprovação técnica, mas apenas presunções, de inexistência de risco ambiental pela utilização da *"lâmina de arrasto"*, havendo, ainda, vedação à sua utilização nas licenças ambientais deferidas pelo IBAMA; (7) intimada para se manifestar previamente na ação popular, o IBAMA informou que embora não tenha experiência prática com a metodologia de uso de *"lâmina de arrasto"* para dragagem, haveria fortes indicativos de inexistência de significativa diferença ambiental com outros métodos de escavação; (8) no estudo de impacto ambiental (EIA) apresentado ao IBAMA para obtenção de *"Licença Prévia (LP) 290/08"* para o projeto de aprofundamento do canal, dispôs-se expressamente que o equipamento/tecnologia a ser empregado na dragagem deveria ser a *"DRAGA HOPPER"* nos canais de navegação e bacias de evolução, e escavadeiras estacionárias *"CLAM-SHELL"* nos berços de atracação; (9) na *"Licença de Instalação 666/2009"* concedida pelo IBAMA, a execução das obras foi condicionada à adoção de *"tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow"*; (10) no *"Parecer Técnico COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA 132/2010"*, onde órgão técnico do

IBAMA analisa o atendimento de tal condicionante, constatou-se que foram mobilizadas duas dragas de sucção ("HOPPER") para o aprofundamento do canal; (11) a "Licença de Instalação 666/2009" foi retificada para exigir que cada terminal privativo requeira sua própria licença de instalação; (12) os serviços de dragagem, objeto da Concorrência 14/2012, estão amparados pela LP 290/2008 e pelas LIs 66/2009 e 898/2012, sendo esta última requerida especificamente para o Terminal Privativo da BTP, condicionando o método de dragagem a ser utilizado no local, diversamente do que alegado nas informações do IBAMA, fornecido nos autos com base no Parecer COPAH/IBAMA 0055743/2013; (13) portanto, "A) A LI 898/2012 está claramente vinculada ao processo de licenciamento ambiental para o aprofundamento do Porto Organizado de Santos, visto que o descarte do material dragado é realizado no Polígono de Disposição Oceânica monitorado a luz das licenças LP 290/2008 e LI 666/2009; B) As Licenças ambientais apontam a necessidade do conhecimento dos equipamentos a serem utilizados, visando verificar se os impactos foram contemplados no estudo ambiental; C) O EIA/RIMA que mensurou os impactos ambientais da dragagem, não considerou, em momento algum, outra atividade de dragagem que não contemplasse a disposição em área licenciada, visto que, faz-se necessário o conhecimento do comportamento dos sedimentos, visando minimizar os impactos à biota e possíveis erosões e assoreamentos; D) O IBAMA informa que 'encontram-se em análise' os relatórios de monitoramento da dragagem de aprofundamento do porto de Santos, desta forma, como é possível autorizar outra metodologia, considerada mais impactante devido ao aumento da turbidez e desconhecimento sobre o comportamento dos sedimentos no local, sendo que os impactos monitorados pelos programas ambientais exigidos pelo órgão ambiental ainda não foram mensurados?; E) Não há programa ambiental proposto no EIA/RIMA para monitorar a atividade de dragagem com lâmina de arraste, desta forma, não será possível minimizar e mitigar os impactos que serão, certamente, causados."; e (14) necessário, assim, "impedir nessa fase inicial de cognição o início dos referidos trabalhos de dragagem até que se comprove, sem qualquer sombra de dúvida e por perícia técnica abalizada, a absoluta inexistência de riscos ambientais com o uso de draga de arraste".

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, a ação popular 0005882-85.2013.4.03.6104 (f. 283/7 e f. 227/62) foi ajuizada para suspender a execução da "prestação de serviços de dragagem de implantação e aprofundamento da bacia de evolução e acesso a berços de atracação na região do canal de acesso entre a Ilha do Barnabé e Alemoa, no Porto de Santos", decorrente da Concorrência 14/2012 promovida pela CODESP, através do uso de equipamento de dragagem denominado "lâmina de arrasto".

Alegou, em suma, que: (1) a CODESP promoveu a Concorrência 14/2012 para prestação de serviço de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário-BTP, e uma das participantes, VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, foi inabilitada por apresentar proposta para utilização de equipamento em desconformidade com previsão do edital, do projeto executivo e do estudo de impacto ambiental, qual seja, draga de injeção e arrasto; (2) a decisão de inabilitação da comissão julgadora, mantida no julgamento de recurso administrativo, teve por base parecer técnico de engenharia que concluiu que a lâmina de arrasto promoveria espalhamento (ressuspensão) de material contaminado na área a ser dragada, provocando danos ambientais; (3) a empresa inabilitada obteve medida liminar em ação cautelar processada no Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de Santos/SP permitindo sua habilitação e abertura das propostas; (4) a CODESP interpôs agravo de instrumento ao Tribunal de Justiça de São Paulo, alegando que a proposta da VAN OORD, para utilização de lâmina de arrasto, "infringiu uma das condições mais importantes de todo o processo a ser realizado, qual seja, a RETIRADA do material da área a ser dragada, com a devida DISPOSIÇÃO oceânica do mesmo em ÁREAS PREDETERMINADAS, as quais são resultado de um intenso trabalho de estudos ambientais realizados pelos órgãos competentes, com IBAMA e CETESB", e, assim, não houve avaliação dos possíveis impactos ambientais da utilização de tal equipamento; (5) apesar da interposição do recurso para manter a inabilitação da participante, com defesa enfática do potencial poluidor da proposta, a CODESP declarou a VAN OORD vencedora do certame, celebrando contrato para prestação do serviço de dragagem com utilização da lâmina de arrasto, desistindo do agravo de instrumento; (6) a decisão de celebrar o contrato teve por base manifestação da Superintendência de Saúde, Segurança e Meio Ambiente da CODESP de que "ao emprego da lâmina de arraste poderá, eventualmente ser objeto de ajuste perante o órgão ambiental [...] acreditamos, que estes ajustes sejam mínimos tendo em vista que os impactos ambientais do desbarrancamento do talude provocados por meio de lâmina seria no mínimo similares àqueles provocados pelo desbarrancamento provocado por meio da draga hopper e previsto no TR"; (7) a celebração do contrato "acabou por propiciar grave ofensa ao princípio da precaução ante os riscos ambientais; supressão da fase administrativa de homologação da licitação e quebra dos princípios da legalidade, da moralidade e da supremacia do interesse público", bem como ofensa ao artigo 225 da CF/88 e artigo 3º, I, da Lei 6.938/1981; (8) "a dragagem tem seus devidos efeitos sobre o meio ambiente com mudanças físicas, químicas e biológicas tendo em vista que o habitat natural, de diversas espécies marinhas é modificado, motivo pelo qual, é necessário antes da realização de qualquer tipo de operação de dragagem, seja feito um estudo ambiental aprofundado da região, visando estabelecer os habitats que serão perturbados, a constituição do material que será dragado e eventuais contaminantes, que poderão estar dispersos

*nas águas ou agragados aos sedimentos que serão dragados, sendo mister inarredável verificar se a dragagem (aí incluídos os equipamentos e metodologia de execução) seguirá as posturas do seu respectivo licenciamento ambiental"; (9) a dragagem prevista no edital de concorrência 14/2012 previu retirada, transporte e disposição de materiais submersos em local predeterminado, a uma distância de 16,32 milhas náuticas, porém, com utilização da draga de arraste, "a dragagem não será executada de forma sustentável e como fora projetada, uma vez que por meio da técnica do arraste a retirada de material será feita, sem, contudo, realizar a sua devida disposição em áreas predeterminadas, gerando, além disso, a dispersão dos sedimentos, proporcionando a ressuspensão de material, o que é expressamente vedado no item 7.3 do Termo de Referência que integra o Edital da Concorrência Pública nº 14/2012, patrocinada pela CODESP"; (10) não há no projeto executivo previsão de utilização de draga com lâmina de arraste, mas apenas de equipamentos iguais ou similares às dragas "backhoe" e "hopper"; (11) "através da lâmina de arraste o material de fundo não é retirado, é apenas realocado para outra área submersa, não sendo, portanto, de fato, retirado, transportado e disposto em local apropriado e licenciado" ; (12) a ressuspensão do material provoca turbidez da água, com sérios danos ambientais; (13) a manifestação da Superintendente de Saúde, Segurança e Meio Ambiente da CODESP, para permitir a utilização de tal equipamento, não se baseou em aspectos técnicos, e foi proferida sem manifestação do IBAMA; (14) não há, como defende a Superintendente, similaridade entre ressuspensão provocada pela lâmina de arrasto e pela draga "hopper"; (15) a celebração de contrato, mesmo estando desobrigada, com posterior desistência do agravo de instrumento em que defendia de forma convicta a impossibilidade de habilitação da VAN OORD, feriu o princípio da moralidade; (16) ao permitir a realização de dragagem com flagrante possibilidade de danos ambientais, sem zelar pelo meio ambiente e pelos interesses públicos, ofendeu-se o princípio da legalidade, agindo contrariamente ao artigo 225 da CF/88, e ao princípio da boa administração; e (17) "o acolhimento de sistemática de dragagem que ela mesma CODESP, considerava não apropriada para os serviços a executar e a renúncia ao dever constitucional e legal de preservar o meio ambiente caracteriza improbidade administrativa capitulada no artigo 11 da Lei nº 8.429/1992".*

A medida liminar, inicialmente, foi indeferida:

*"[...]*

*Para a concessão do pedido liminar, além da plausibilidade do direito invocado, mister se faz a comprovação do perigo da demora.*

*Na hipótese, conquanto evidenciado o fato que deu origem à demanda, não se encontra demonstrada a ameaça de prejuízo concreto e iminente apta a sustentar o receio de dano imediato ao meio ambiente, vez que o autor não comprovou já ter havido a emissão de Ordem de Serviço pela Superintendência de Infraestrutura e Utilidades - SIN, conforme prevista na cláusula segunda do Contrato DP/27/2013, a qual assegura o início efetivo das obras questionadas.*

*Nestas condições, o contraditório merece ser prestigiado, de modo a render oportunidade para que a questão seja melhor examinada após a oitiva da parte contrária.*

*Por tais razões, INDEFIRO, por ora, o pedido de liminar, reservando-me para reapreciá-lo após a vinda das contestações."*

Em face de tal decisão, o autor requereu reconsideração, alegando urgência, e juntando cópia da Ordem de Serviço 1/2013 da Diretoria de Infraestrutura e Execução de CODESP, que autorizou a empresa VAN OORD a mobilizar equipamentos destinados à execução dos serviços de implantação e aprofundamento da Baía de Evolução e Acesso aos Berços de atracação do Porto de Santos. Assim, foi proferida decisão concedendo a medida liminar:

*"[...]*

*Ao menos nesta fase de cognição não exauriente, reputo bem delineados os contornos da aparência do bom direito da pretensão deduzida, e patenteado o risco de perecimento do vindicado no aguardo da solução definitiva, encontrando-se presentes, portanto, os requisitos autorizadores da concessão da pleiteada liminar. A princípio, reputo evidenciados os sinais da plausibilidade do direito invocado nas alegações deduzidas pelo autor popular no sentido de a contratação da empresa holandesa de engenharia naval, com supressão da fase de habilitação, ter se concretizado ao arrepio dos princípios da legalidade e da moralidade (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.717/1965).*

*Da mesma forma, ao menos nesta etapa processual, compreendo relevante a afirmativa no sentido de que a contratação da empresa para a execução dos serviços de dragagem com o uso de lâmina de arrasto, não está conforme ao preconizado no item 7.3 do Termo de Referência juntado por cópia às fls. 97/115 destes, onde especificada a metodologia de execução dos serviços de dragagem questionados. Segundo a previsão citada: '7.3 Fica estabelecido que a CODESP não permitirá a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que proporcionem a suspensão de material a ser dragado através de*

sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.' (confira-se fl. 103)

Merece atenção a assertiva deduzida no sentido de que a utilização de lâmina de arrasto proporcionará grande revolvimento nos sedimentos a dragar, não sendo o material de fundo retirado, mas apenas realocado para outra área submersa, potencializando a possibilidade de turbidez e na distribuição dos organismos panctônicos.

Também emerge importante a alegação do autor no sentido de que:

'O aumento na concentração de materiais particulados em suspensão, conseqüente aumento da turbidez e aumento da atenuação da luz, pode comprometer significativamente os organismos planctônicos, em especial, o fitoplâncton, que tem a sua capacidade fotossintética e reprodutiva reduzida, o que pode acarretar prejuízos aos demais organismos da cadeia trófica, zooplanktons, icitoplankton, assim por diante.' (fls. 20/21).

Sem descuidar da necessidade da realização do serviço de dragagem, por certo imprescindível para o melhor desenvolvimento das atividades portuárias, mais uma vez destaco meu entender no sentido da imperiosidade do deferimento da perseguida liminar diante da presença de sinais de violação ao princípio da legalidade, e por compreender evidentes indicativos de afronta ao princípio do julgamento objetivo.

Ao tratar do mencionado princípio, Ivan Barbosa Rigolim e Marco Tullio Bottino observam que:

'Quer esse princípio significar que o julgamento das licitações, seja na fase de habilitação - onde não deixa de haver um julgamento pela Comissão: o se a documentação apresentada preenche as exigências do edital -, seja principalmente nas propostas, não pode comportar nenhum subjetivismo, nenhum personalismo de membro da Comissão, mas deve ser rigorosamente vinculado a procedimentos expressos, impessoais, absolutamente frios e isentos, previstos em lei e no edital, como roteiros obrigatórios e estáveis.'

Por outro prisma, registro compreender que não pode prevalecer a realização do serviço de dragagem na forma impugnada, diante dos princípios da precaução e da prevenção inscritos no art. 225 da Constituição, e do princípio da ubiqüidade, o qual segundo a precisa lição de Celso Antonio Pacheco Fiorillo :

'(...) vem evidenciar que o objeto de proteção do meio ambiente, localizado no epicentro dos direitos humanos, deve ser levado em consideração toda vez que uma política, atuação, legislação, sobre qualquer tema, atividade, obra etc. tiver que ser criada e desenvolvida. Isso porque, na medida em que possui como ponto cardeal de tutela constitucional a vida e a qualidade de vida, tudo o que se pretende fazer, criar ou desenvolver deve antes passar por uma consulta ambiental, enfim, para saber se há ou não a possibilidade de que o meio ambiente seja degradado.

Em outras linhas, visa demonstrar qual é o objeto de proteção do meio ambiente, quando tratamos dos direitos humanos, pois toda atividade legiferante ou política, sobre qualquer tema ou obra deve levar em conta a preservação da vida, e principalmente, da sua qualidade.

De fato, não há como pensar no meio ambiente dissociado dos demais aspectos da sociedade, de modo que ele exige uma atuação globalizada e solidária, até mesmo porque fenômenos como a poluição e a degradação ambiental não encontram fronteiras e não esbarram em limites territoriais.

Dessa forma, observa-se que o direito ambiental reclama não apenas que se pense em sentido global, mas também que se haja em âmbito local, pois somente assim é que será possível uma atuação sobre a causa de degradação ambiental e não simplesmente sobre seu efeito."

Reputo certo que a prevalência da situação nestes questionada, a princípio, importa manifesta violação aos princípios da precaução e da prevenção previstos na Declaração do Meio Ambiente (ONU-Estocolmo/1972), e no art. 225 da Constituição. A ilustrar a relevância dos princípios citados, reproduzo a lição de Cristiane Derani :

'Precaução é cuidado (in dúbio pro securitate). O princípio da precaução está ligado aos conceitos de afastamento de perigo e segurança das gerações futuras, como também da sustentabilidade ambiental das atividades humanas. Este princípio é a tradução da busca da proteção da existência humana, seja pela proteção de seu ambiente como pelo asseguramento da integridade da vida humana. A partir dessa premissa, deve-se também considerar não só o risco iminente de uma determinada atividade como também os riscos futuros decorrentes de empreendimentos humanos, os quais nossa compreensão e o atual estágio de desenvolvimento da ciência jamais conseguem captar em toda densidade.'

Diante do exposto, com apoio no art. 273, 7º, do Código de Processo Civil, c.c. o art. 22 da Lei nº 4.717/1965, defiro a liminar para, até que venha aos autos comprovação técnica da inexistência de risco ao meio ambiente, determinar a incontinenti suspensão da realização de serviços de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário-BTP com a utilização de draga de arrasto."

O MPF, ao se pronunciar nos autos, requereu intimação da UNIÃO e do IBAMA para manifestar eventual interesse em integrar a lide, bem como expedição de ofício ao IBAMA para que o "órgão se manifeste acerca da dragagem [...] inclusive, se a metodologia utilizada acarreta/acarretará ou não riscos ao meio ambiente", deferida pelo Juízo (f. 330).

Em resposta, o IBAMA prestou os seguintes esclarecimentos (f. 380/2):

"[...]

Esta Nota Técnica visa atender à demanda judicial sobre a utilização de draga com lâmina de arraste, no sentido

de avaliar se acarreta ou não riscos ao meio ambiente, em razão da concessão de medida liminar suspendendo a realização dos serviços de dragagem do acesso aos berços de atracação da Brasil Terminal Portuário - BTP. [...]

Segundo as informações obtidas, a metodologia em discussão consiste na utilização de duas dragas: uma auto-transportadora (hopper) para as partes mais profundas e outra draga menor para as partes rasas. A draga menor, denominada Iguazú, seria adaptada para fazer a raspagem dos sedimentos nas áreas de 0 (zero) até 5 metros, de modo a arrastar esse sedimento até a profundidade em que a hopper atuará. A utilização da draga hopper estava prevista desde o início do projeto de dragagem, sendo que a controvérsia se desenvolveu em torno do uso da draga Iguazú para arrastar os sedimentos.

A draga Iguazú é conhecida por operar com dragagem por injeção de água, conforme fica evidente no documento de declaração de disponibilidade de equipamento da Van Oord referente à concorrência nº 14/2012. No entanto, **para a atual concorrência a Iguazú seria modificada, com a substituição do equipamento de injeção de água por um sistema de lâmina de arrasto (plough). O plough é posicionado sobre o sedimento e rebocado pela draga deslocando o sedimento da área rasa para a área mais profunda, permitindo sua dragagem pela draga hopper.**

A metodologia normalmente utilizada com dragas autotransportadoras do tipo hopper para a dragagem de áreas rasas, onde não é possível realizar a sucção do material diretamente, é dragar a base do talude causando desestabilização e escorregamento do mesmo. Segundo a metodologia discutida nos documentos, a utilização de lâmina de arrasto seria para auxiliar no processo de escorregamento.

A exceção da carta do Instituto Miramar, os demais documentos analisados são categóricos ao afirmar que o método proposto não causaria aumento significativo da pluma de dragagem, se comparado à draga hopper, inclusive citando que o método plough imputa menor ressuspensão de sedimentos quando comparados a outros métodos de dragagem mecânica por escavação, como o uso de clamshell ou escavadeira. Certo é que qualquer dragagem provoca remobilização do sedimento de fundo e, em algum grau, pluma de material em suspensão, causando impactos ao meio ambiente.

Cabe recordar que a dragagem em questão foi concedida pelo IBAMA por meio da **LI nº 898/2012, a qual não condiciona o método de dragagem a ser utilizado.** Já o **Parecer Técnico nº 109/2012-**

**COPAH/CGTMO/DILIC/IBAMA**, que analisou o plano de dragagem, cita que 'a metodologia de dragagem proposta prevê a utilização de uma draga escavadeira tipo Backacter 900, em função da necessidade de alcançar as áreas rasas que serão dragadas, e duas barcaças autopropulsadas tipo Split hopperbarge para levar os sedimentos até o polígono de disposição oceânica'. Ressalta-se que o parecer expõe esta metodologia como a proposta do empreendedor, não sendo uma imposição do IBAMA para a dragagem. **Os métodos de dragagem podem ser revisados e alterados ao longo do licenciamento, desde que com a anuência do órgão ambiental.**

Conclusivamente, embora esta equipe não tenha experiência prática com a metodologia proposta, existem fortes indicativos nos documentos avaliados que não há diferença ambiental significativa entre o método de escavação de base do talude com draga auto-transportadora, para provocar o escorregamento do material das áreas rasas para áreas profundas, em relação à utilização da lâmina de arraste deste material das áreas rasas para a posterior sucção com a draga auto-transportadora.

Mesmo não sendo a questão central da lide, é importante ainda citar que se **encontram em análise os respectivos relatórios de monitoramento**, e com base nos resultados o IBAMA poderá exigir que determinadas áreas, que ainda contenham sedimentos de pior qualidade, sejam dragadas com metodologias específicas e monitoramento intensivos visando gerenciar e minimizar o impacto da atividade conforme já vem ocorrendo."

Assim, o Juízo *a quo* proferiu decisão, reconsiderando anterior, indeferindo a medida liminar (f. 386/91), sendo objeto do presente agravo de instrumento:

"Vistos em juízo de retratação.

O Exmo. Sr. Juiz Federal Roberto Lemos dos Santos Filho, em substituição, deferiu liminar (fls. 164/173), antes por mim negada (fl. 154 e verso), suspendendo a realização dos serviços de dragagem de implantação e aprofundamento de bacia de evolução e acesso a berços de atracação entre a Ilha Barnabé e Alemoa, com a utilização de draga equipada com lâmina de arrasto, até que aos autos viesse comprovação técnica da inexistência de risco ao meio ambiente.

Fundamentou sua r. decisão compreendendo, em suma, que: a) a contratação da empresa holandesa de engenharia naval, com supressão da fase de habilitação concretizou-se ao arripio dos princípios da legalidade e da moralidade (art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 4.717/1965); b) a contratação da empresa para a execução dos serviços de dragagem com o uso de lâmina de arrasto, não está conforme ao estabelecido no item 7.3 do Termo de Referência (fls. 97/115), que especifica a metodologia de execução dos serviços de dragagem; c) há sinais de violação ao princípio da legalidade e de evidentes indicativos de afronta ao princípio do julgamento objetivo. A CODESP formulou pedido de reconsideração (fls. 184/197) e juntou documentos (fls. 199/264); a respeito, contra-argumentou o autor popular (fls. 322/331), anexando cópia do contrato emergencial celebrado entre

*aquela companhia e a FUNDESPA.*

*Comunicou a ré a interposição de agravo de instrumento (fls. 301/321), o qual observo em consulta ao sistema processual ter sido distribuído nesta data à C. 3ª Turma do E. T.R.F. da 3ª Região.*

*Os autos foram encaminhados ao Ministério Público Federal (fl. 266), que requereu expedição de ofício ao IBAMA/DF a fim de manifestar-se acerca da dragagem objeto do litígio e se a metodologia utilizada traz riscos ou não ao meio ambiente. O parecer encontra-se às fls. 348/350.*

*Feito este breve relatório, passo a reexaminar o pedido de concessão de liminar por estar convencida de que a manutenção da medida representa perigo reverso, conquanto as provas até aqui produzidas não confirmam o dano ambiental preconizado pelo autor, tampouco a violação dos princípios invocados na petição inicial. Com relação à alegação de contratação com supressão da fase de habilitação, faço notar que a questão relativa à habilitação técnica da empresa Van Oord Serviços de Operações Marítimas Ltda., é objeto de demandas por ela propostas perante a 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos (Medida Cautelar nº 0005946-62.2013.8.26.0562 e Ação Ordinária nº 0010331-53.2013.8.26.0562), onde se deferiu liminar em seu favor, suspendendo os efeitos da decisão administrativa que havia a inabilitado. O D. juízo estadual garantiu, outrossim, a abertura de sua proposta, quando então foi revelado ser o seu preço inferior ao da segunda colocada em R\$ 6.151.176,13 (seis milhões, cento e cinquenta e um mil, cento e setenta e seis reais e treze centavos).*

*Contra essa decisão a CODESP, enquanto ré, interpôs agravo de instrumento, sendo-lhe negado o efeito suspensivo. Tal circunstância rendeu ensejo à retomada do certame com a habilitação daquela empresa. Neste ponto, informada também por outros elementos de cognição que serão à frente considerados, mostra-se forçoso reconhecer que a decisão da Diretoria Executiva nº 115.2013, de 05/04/2013, que procedeu à homologação do resultado e adjudicou o objeto do certame à Van Oord, ocorreu enquanto em vigor a liminar antes deferida e porque foram apresentados melhores esclarecimentos à área técnica ambiental da companhia docas sobre a metodologia dos trabalhos a serem empregados.*

*A prova documental complementada e produzida neste sentido permite concluir a coerência do pedido de desistência do recurso de agravo pela CODESP, tendo ela, a prova constante destes autos, primazia sobre a maneira como são expostos os fatos veiculados pela imprensa escrita.*

*Assim sendo, não constato qualquer supressão na fase de habilitação capaz de concretizar mácula os princípios da legalidade e da moralidade.*

*Quanto ao fato de a contratação não estar em conformidade com o estabelecido no item 7.3 do Termo de Referência, sob o argumento de uso de lâmina de arrasto para a execução dos serviços de dragagem, a afirmação não se mostra apropriadamente colocada pelo autor popular.*

*E porque também imbricado este aspecto com o anterior, impõe-se restabelecer a segurança jurídica e o respeito às decisões emanadas de outros órgãos jurisdicionais.*

*Com este propósito, invoco a elucidativa declaração de voto vencedor da lavra do E. Desembargador Amorim Cantuária (fls. 201/202), o 3º juiz do agravo de instrumento nº 0032684-27.2013.8.26.0000, submetido à apreciação da 3ª Câmara de Direito Público do C. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, in verbis: (...)*

*'O que me provou certa inquietação na sessão do último dia 11 p.p. foi o fato de que a agravante, empresa de economia mista, ter sustentado com veemência perante o juízo da causa, e, depois, neste agravo de instrumento, a impertinência da participação da agravada, VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA., no certamente (sic), e, depois, desistir do agravo de instrumento.*

*Não entendi o que aconteceu.*

*Contudo, agora, examinando os autos com mais vagar e compreendendo a natureza da causa, não vejo sequer necessidade de se aguarda (sic) o processamento, e julgamento conjunto deste com os outros agravos de instrumento reportados a procedimento licitatório aqui noticiado.*

*Não estou nem mesmo convencido de que poderá haver dano ambiental caso se prossiga com as obras de dragagem como proposto pela agravada na declaração de disponibilidade de equipamento (fls 338/339).*

*Se dúvida razoável houve, quando a licitante ao ouvir os seus técnicos pela primeira vez concluiu pela inadequação do equipamento às exigências do edital, essa dubiedade foi sanada pela reavaliação técnica, que revendo seu entendimento primeiro, admitiu o erro.*

*Por isso, diante do pedido de desistência formulado, não vejo impedimento apto a me convencer de que não foi correta a opção feita pela Administração.*

*Meu voto, portanto, também HOMOLOGA o pedido de desistência.'*

*Corroborar o quanto exposto na declaração de voto acima transcrita o Parecer 005743/2013 COPAH/IBAMA (fls. 348/350), exarado após avaliação dos documentos nele relacionados.*

*Deste parecer urge destacar que serão utilizadas 2 (duas) dragas: uma autotransportadora (hopper) para as partes mais profundas e outra draga menor para as partes rasas, denominada Iguazu, adaptada para executar a raspagem dos sedimentos nas áreas de 0 (zero) até 5 (cinco) metros.*

*Dos esclarecimentos ali prestados é possível extrair que se encontra prevista a adaptação da draga Iguazu,*

conhecida por operar com injeção de água, para atender às exigências da concorrência em foco. Haveria, assim, a substituição do equipamento recusado por um sistema de lâmina de arrasto (plough), cuja função restringe-se apenas em facilitar e auxiliar o escorregamento da base do talude quando a dragas autotransportadoras não conseguirem realizar a sucção do material diretamente. O material dragado seria em curta distância deslocado da área rasa para a área mais profunda, permitindo a sua retirada pela draga maior (hopper) encarregada de depositá-lo em área oceânica pré-determinada.

O mesmo parecer além de ponderar que qualquer dragagem provoca remobilização do sedimento de fundo e causa impactos ao meio ambiente, sobre a pluma de dragagem, destaca que o método proposto, comparado à draga hopper, 'imputa menos ressuspensão de sedimentos quando comparados a outros métodos de dragagem mecânica por escavação, como uso de clamshell ou escavadeira.'

Afirma, ainda, que a "dragagem em questão foi concedida pelo IBAMA por meio da LI n° 898/2012, a qual não condiciona o método de dragagem a ser utilizado.'

E arremata: 'Conclusivamente, embora esta equipe não tenha experiência prática com a metodologia proposta, existem fortes indicativos nos documentos avaliados que não há diferença ambiental significativa entre o método de escavação da base do talude com draga auto-transportadora, para provocar o escorregamento do material das áreas rasas para áreas profundas, em relação a utilização de lâmina de arrasto deste material das áreas rasas para posterior sucção com draga auto-transportadora.'

Nestes termos, cotejando os itens 7.3 e 7.4 do Termo de Referência (fls. 97/115) com os esclarecimentos apresentados pelo IBAMA, não vejo desconformidade deles com metodologia proposta pela empresa contratada e questionada na presente lide, porque o equipamento dotado de lâmina de arrasto não será utilizado de modo autônomo e exclusivo.

'7.3 Fica estabelecido que a CODESP não permitirá a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que proporcionem a suspensão de material a ser dragado através de sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.'

7.4 Os equipamentos destinados a realizarem os serviços de dragagem objeto do presente Termo de Referência, deverão ser, preferencialmente, dragas auto-transportadoras do tipo HOPPER e estacionários, destinados à realização de dragagem mecânica com escavação. O porte dos equipamentos empregados nos serviços deverá ser rigorosamente adequado aos locais a serem dragados, no tocante às metas de profundidade estabelecidas através de Ordem de Serviço, aos volumes, prazos e, principalmente, aos trechos retilíneos longos e curtos, como cantos, inflexões e proximidades de dolphins e cais.' (sublinhei)

Além disso, no tocante à precaução e à prevenção, reporto-me novamente às considerações do órgão ambiental: '..., é importante ainda citar que se encontram em análise os respectivos relatórios de monitoramento, e com base nos resultados o IBAMA poderá exigir que determinadas áreas, que ainda contenham sedimentos de pior qualidade, sejam dragadas com metodologias específicas e monitoramentos intensivos visando gerenciar e minimizar o impacto da atividade conforme já vem ocorrendo.'

Calha sob medida, por oportuno, o parecer de profissional com reconhecida expertise na matéria (vide curriculum às fls. 208/223), o engenheiro Marcos Valente Nicoletti (fls. 204/207), que traz inclusive valiosa informação no sentido de o equipamento questionado ser utilizado ao longo dos anos em diversos portos do Brasil, dentre eles no de Santos, e do exterior.

A despeito da crítica impertinente do autor à forma de contratação da FUNDESPA - Fundação de Estudos e Pesquisas Aquáticas, a ela se sobrepõe o parecer da conceituada fundação, que também afasta a potencialidade de risco propalada na inicial (235/256).

Tais motivos são suficientes para realinharem a condução do litígio em direção à inexistência de qualquer violação aos princípios da legalidade e do julgamento objetivo, tampouco aos da precaução e da prevenção inscritos no artigo 225 da Constituição Federal, e do princípio da ubiquidade.

No contexto exposto, aparelhado de maiores elementos de cognição, caso mantida a liminar, certamente serão acumulados prejuízos incalculáveis e decorrentes dos altos custos relacionados à paralisação dos serviços de dragagem contratados pela CODESP, afetando, sobretudo, a as futuras operações da empresa Brasil Terminal Portuário, situada no Porto de Santos, com reflexos negativos em diversas frentes de trabalho e emprego.

Por tais fundamentos, pedindo vênias ao I. Magistrado que a subscreveu, revogo a liminar deferida às fls. 164/173, autorizando incontinenti o início da execução dos serviços de dragagem objeto deste litígio.

Intime-se o autor e imediatamente a CODESP sobre o teor da presente decisão.

Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal e a Advocacia Geral da União, esta para que manifeste seu interesse em integrar a lide."

No caso, consta que a "Secretaria Especial de Portos da Presidência da República" obteve do IBAMA a **Licença Prévia 290/2008** (f. 587/9) (artigo 10 da Lei 6.938/81, artigo 19, I, do Decreto 99.274/1990 e artigo 8º, I, da Resolução CONAMA 237/1997), com objetivo de realizar "dragagem de um volume aproximado de material sedimentar de 12.000.000m<sup>3</sup>, contemplando o aprofundamento do canal de acesso ao Porto de Santos e as bacias de evolução [...] os berços de atracação [...] o derrocamento de 34.000m<sup>3</sup> das formações rochosas de Teffé e

Itapema, além das dragagens de manutenção futuras a formação do canal, o qual possuirá largura estimada em 220m e 25km de extensão, na profundidade de 15m, com talude de declividade 1:6".

Concedido "na fase preliminar do planejamento do empreendimento ou atividade aprovando sua localização e concepção, atestando a viabilidade ambiental e estabelecendo os requisitos básicos e condicionantes a serem atendidos nas próximas fases de sua implementação" (artigo 8º, I, da Resolução CONAMA 237/1997), tal documento exigiu cumprimento de diversas condicionantes, como elaboração de projeto executivo detalhado, e apresentação das "características técnicas da(s) draga(s) a ser(em) contratada(s), considerando que a(s) mesma(s) deve(m) adotar tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow."

Com a apresentação do estudo de impacto ambiental/relatório de impacto ambiental (EIA/RIMA), o IBAMA concedeu à "Secretaria Especial de Portos da Presidência da República" a **Licença de Instalação 666/2009** (f. 562/5) que, nos termos do artigo 8º, II, da Resolução CONAMA 237/1997, "autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante".

Dentre as condições específicas da LI 666/2009, o "item 2.1" determina que "a dragagem dos sedimentos contaminados identificados no trecho 4 (Torre Grande - Alemoa) **não deve ser realizada** sem que haja uma reavaliação que comprove a viabilidade do descarte oceânico ou que sejam apresentadas alternativas para que tais sedimentos sejam confinados em área de disposição controlada"; e o "item 2.8" impõe ao empreendedor "apresentar, anteriormente ao início das obras, as características técnicas da(s) draga(s) contratada(s), considerando que a(s) mesma(s) deve(m) adotar tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow".

Assim, o IBAMA elaborou o **Parecer Técnico 132/2010** (f. 566/587), que avaliou o atendimento às condicionantes da LI:

"[...]

*Condições Específicas:*

'2.1 - A dragagem dos sedimentos contaminados identificados no trecho 4 (Torre Grande - Alemoa) não deve ser realizada sem que haja uma reavaliação que comprove a viabilidade do descarte oceânico ou que sejam apresentadas alternativas para que tais sedimentos sejam confinados em área de disposição controlada.'

[...]

Diante do exposto conclui-se que os dados indicam que o descarte marinho dos sedimentos das áreas AL1 e AL2, restringindo o plano de dragagem proposto de modo a não utilizar overflow, apresentarão impactos no sítio de disposição similares aos detectados durante as dragagens de manutenção já realizadas. Tais impactos, desde que detectados rapidamente, apresentam certo grau de controle por meio da sobreposição de sedimentos com melhor qualidade. Porém, é importante salientar que a Resolução CONAMA 344/04 só permite o descarte em águas jurisdicionais de material para o qual foi comprovada a ausência de efeitos adversos superiores àqueles esperados para o nível 1, garantia que não pode ser dada com satisfatório grau de certeza. A segurança do processo pode ser alcançada desde que seja estabelecido plano de monitoramento com respostas rápidas o suficiente de modo a permitir eventuais interrupções no processo e outras medidas mitigadoras. Pra tanto a equipe técnica de acompanhamento dos monitoramentos deverá ter garantida a devida priorização para este fim.

[...]

'2.8 - Apresentar, anteriormente ao início das obras, as características técnicas da(s) draga(s) contratada(s), considerando que a(s) mesma(s) deve(m) adotar tecnologias ambientalmente corretas que visem minimizar a turbidez, incluindo ainda uma limitação de tempo para a prática de overflow.'

O atendimento a esta condicionante se deu com o encaminhamento, pelo empreendedor encaminhou no documento (sic) denominado Relatório Complementar de Atendimento à Licença de Instalação nº 666/2009 e ao Parecer Técnico Anexo nº 194/2009 - COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA, em seu anexo 3, as características técnicas das dragas com ênfase no overflow.

As dragas mobilizadas para a obra são de origem chinesa (Hang Jun 5001 e Xin Hai HU). Tratam-se de dragas autotransportadoras de sucção, construídas nos anos de 1995 e 2007, respectivamente. Possuem calados mínimos e máximos iguais a 7 metros e 9,5 metros e profundidade de dragagem de 30 metros. A primeira possui cisterna de 5.000 m<sup>3</sup> enquanto a segunda, 13.500 m<sup>3</sup> de capacidade de cisterna. O tempo de decantação a ser utilizado nas dragas contratadas antes da prática de overflow é de 40 minutos. O sistema utilizado em tais dragas é o de nível variável, no qual a altura do extravasamento é controlada através de pistões hidráulicos, com regulagem feita centímetro por centímetro, permitindo o ajuste ideal da concentração dos efluentes.

Foi ainda encaminhado o sistema de rastreamento das dragas no anexo 5 do referido documento. Foi protocolado o ofício nº 729/2010 - DMOP/SPL/SEP/PR, por meio do qual a Secretaria de Portos encaminha os dados de usuário, login e senha para serem inseridos no sistema de rastreamento de dragas.

Assim, entende-se que, apesar do encaminhamento ser posterior ao prazo determinado na Licença de Instalação,

esta condicionante poderá ser considerada como atendida a contento.

#### V - CONCLUSÕES

[...]

Caso seja decidido pela concessão da licença ambiental de dragagem dos sedimentos dos trechos AL1 e AL2 com descarte marinho, recomenda-se a realização de reuniões técnicas prévias visando a adoção de programa de monitoramento mais abrangente e com respostas rápidas que permitam o gerenciamento da atividade com segurança satisfatória, de modo a permitir eventuais interrupções ou alterações no processo e outras medidas mitigadoras. Especialmente nestas áreas devem ser tomadas medidas que minimizem a formação de pluma durante a dragagem, deslocamento e descarte, além da impossibilidade de realizar overflow."

Desta forma, o IBAMA emitiu, em 04/10/2012, "**Retificação de Licença de Instalação 666/2009**" (f. 583/6), modificando a condicionante do "**item 2.1**": "2.1. A dragagem dos sedimentos contaminados identificados no trecho 4 (Torre Grande - Almoa) nas áreas denominadas AL1 e AL2 não poderá ser realizada com a execução de overflow e a disposição de tais sedimentos na área de descarte marinho será condicionada a realização de monitoramento intensivo aprovado pelo IBAMA por meio da Nota Técnica nº 117/2010 - COTRA/CGTMO/DILIC/IBAMA. Caso o monitoramento evidencie qualidade ambiental dos sedimentos acima de nível 1 na área de descarte, segundo estabelecido pela Resolução CONAMA 344/2004, a atividade deverá ser suspensa."

Visando a cumprir o "**item 1.4**" da LI 666/2009 (original e retificada) - "para as dragagens a ser realizadas nos berços de atracação (3.000.000 m<sup>3</sup>, volume para o qual já existe viabilidade ambiental concedida pela LP nº 290/2008), cada terminal privativo deverá requerer sua própria Licença de Instalação, apresentando, para tal, os estudos julgados necessários pelo órgão ambiental" -, a CODESP requereu, e obteve do IBAMA, em 05/12/2012, a "**Licença de Instalação 898/2012**", específica para a dragagem do canal de acesso aos berços do Terminal Portuário da BTP (f. 590/2).

Com base em tal documento, a CODESP promoveu a **Concorrência 14/2012** para "prestação de serviços de dragagem de implantação e aprofundamento de bacia de evolução e acesso a berços de atracação na região do canal de acesso entre a Ilha do Barnabé e Almoa, no Porto de Santos, pelo prazo de 12 meses".

No certame, a empresa VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA foi inabilitada por apresentar proposta considerada em desconformidade com edital e termo de referência, conforme consta do relatório elaborado pela Comissão Permanente de Licitação (f. 267/70):

"VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA.

Subitem 4.1.4 do Edital: 'Relativos à Capacidade Técnica'

f) relação explícita e declaração formal da licitante de disponibilidade das embarcações e equipamentos necessários, de porte compatível para a execução dos serviços, em condições de operação na data do efetivo início dos serviços, de acordo com as normas vigentes da Marinha do Brasil, observadas as disposições estabelecidas no item 7.5 (Equipamentos) e no prazo estipulado de acordo com o item 8 (Prazos) do 'Termo de Referência' em anexo

Subitem 7.3 do Termo de Referência: 'EQUIPAMENTOS'

Fica estabelecido que a CODESP não permitirá para a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que propiciem a suspensão do material a ser dragado através do sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.

A não conformidade fica evidente através da nota explicativa, localizada na página de nº 106/166 dos 'Documentos de Habilitação', emitida pela empresa VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA e transcrita a seguir:

'Nota: A Draga IGUAZÚ será utilizada tracionando uma lâmina de arraste, na dragagem das profundidades entre 0,0 e 5,0 metros. Para tanto, a mesma será modificada, retirando-se os implementos de dragagem (lança 'Jet Bar'), a fim de permitir a instalação de seu implemento para tração da lâmina de arraste'.

[...]

#### CONCLUSÃO

Por não ter cumprido com todas as exigências editalícias, a Comissão Permanente de Licitação conclui e declaração inabilitada para prosseguir no presente certame licitatório, a empresa VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA"

A empresa inabilitada, assim, requereu a MC 0005946-62.2013.8.26.0562, distribuída à 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos/SP, na qual foi concedida medida liminar "para suspender os efeitos da decisão administrativa e determinar a habilitação da autora no procedimento licitatório, com a abertura de suas propostas na fase seguinte" (f. 185). Contra tal decisão, a CODESP interpôs o AI 0032684-27.2013.8.26.0000 (f. 183/97) ao TJSP. Inicialmente, foi negada a antecipação da tutela recursal, o que permitiu à CODESP efetuar o

juízo das propostas, conforme publicação no DOU de **12/03/2013**, Seção 3, p. 2:

**"RESULTADO DO JULGAMENTO  
CONCORRÊNCIA Nº 14/2012**

*A Comissão Permanente de Licitação - CPL, nos termos do art. 109, § 1º, da Lei nº 8.666/93, vem comunicar o resultado do julgamento das Propostas de Preços apresentadas na referida licitação, classificando as licitantes na seguinte ordem: 1º lugar: VAN OORD SERVIÇOS DE OPERAÇÕES MARÍTIMAS LTDA, com valor global de R\$ 36.063.848,94, em virtude de ordem judicial; em 2º lugar: DTA ENGENHARIA LTDA, com valor global de R\$ 42.215.025,07 e em 3º lugar: ETESCO CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA, com valor global de R\$ 45.696.979,84. Processo Administrativo nº 47251/12-46."*

Houve, assim, assinatura do contrato DP 27/2013 (f. 204/18) em **09/04/2013**, e publicação do extrato do contrato no DOU **11/04/2013**, Seção 3, p. 2.

A segunda colocada no certame, que ingressou na ação cautelar na qualidade de interessada, obteve do TJSP reconsideração parcial do indeferimento da antecipação de tutela no AI, apenas para impedir a assinatura do contrato (f. 198), sendo tal decisão publicada, conforme consulta ao sistema informatizado, em **12/04/2013**.

A CODESP, então, informou à relatoria daquele recurso que não foi possível cumprir a decisão que parcialmente reconsiderou anterior, ante a cronologia dos fatos, e que, assim, efetuou a assinatura do contrato "após a análise dos documentos apresentados pela Agravada [...] que, além de assumir expressamente o compromisso de dar fiel cumprimento à Licença Ambiental expedida pelo IBAMA para os serviços contratados, ainda trouxe maiores esclarecimentos sobre a metodologia dos trabalhos a serem realizados, o que, por sua vez, foi objeto de nova manifestação da área técnica ambiental desta Agravante, a qual reconsiderou seu entendimento anterior [...]" (f. 200/3). Requereu, desta forma, desistência do recurso pela perda de interesse recursal.

O documento da área técnica ambiental da CODESP, que reviu posicionamento anterior, consta às f. 532:

*"Senhor Diretor de Infraestrutura e Execução de Serviços,*

*Avaliando as considerações e o compromisso assumido pela empresa Van Oord no ofício de 04/04/2013 em executar os serviços de dragagem de acordo com o Termo de Referência (TR) e as Licenças Ambientais vigentes verifica-se que:*

*1 - a metodologia principal de dragagem (draga hopper) proposta pela citada empresa satisfaz as exigências contidas no item 7.4 do TR que solicita o emprego, de forma preferencial de draga hopper, como também nas condicionantes das Licenças Ambientais vigentes (LI nº 666/2009 e LI nº 898/2012);*

*2 - a utilização da lâmina de arrasto, enquanto equipamento auxiliar, não foi proibida pelo TR visto não tratar-se de metodologia que proporcione suspensão do material através de equipamentos de jatos d'água sob pressão.*

*Ressaltamos que a utilização deste equipamento será utilizada apenas como equipamento de corte de talude que funcionará, segundo a Van Oord, 'como elemento provocador do escorramento natural'; e*

*3 - o emprego da lâmina de arraste poderá, eventualmente ser objeto de ajuste perante o órgão ambiental.*

*Entretanto, acreditamos, que estes ajustes sejam mínimos tendo em vista que os impactos ambientais do desbarrancamento do talude provocados por meio da lâmina seria no mínimo similares àqueles provocados pelo desbarrancamento provocado por meio da draga hopper e previsto no TR."*

No caso, embora o agravante tenha deixado de juntar o teor da proposta da empresa vencedora, a fim de permitir a fácil verificação da finalidade de utilização da "lâmina de arrasto", outros documentos constantes dos autos permitem constatar que a proposta da VAN OORD não previu utilização de "lâmina de arrasto" para realocar sedimentos em definitivo para área próxima, tal como afirma o autor popular, o que constituiria descumprimento das exigências do edital e do termo de referência para o procedimento de dragagem, que seria remoção, transporte e descarte em local determinado pelo órgão ambiental.

A reconsideração da inabilitação foi efetuada com base em laudos técnicos apresentados pela VAN OORD à CODESP, elaborados por IHC ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA (f. 493/201) e pelo Engº MARCOS DE VALENTE NICOLETTI (f. 470/3), juntamente com outros estudos, demonstrando que não se trata de ato decorrente de meras suposições, mas fundamentada em pareceres técnicos no mesmo sentido.

De acordo com tais documentos, o equipamento principal proposto pela empresa foi a draga de sucção "Hopper", para dragagem, transporte e descarte em local distante predeterminado, indicando que não houve contrariedade às determinações da CODESP e dos órgãos de fiscalização ambiental. Há, ainda expressa previsão no contrato (f. 204/18) quanto a obrigação de descarte do material na área de despejo, distante 16,32 milhas náuticas da área de dragagem, tal como consta, ainda, do "termo de referência".

Com efeito, consta do termo de referência anexo ao edital de Concorrência 14/2012 (f. 220/26):

*"[...]"*

7.3. Fica estabelecido que a CODESP não permitirá para a execução dos serviços objeto do presente Termo de Referência, a utilização de equipamentos que proporcionem a suspensão do material a ser dragado através de sistema de injeção de água sob pressão, ou similar.

7.4. Os equipamentos destinados a realizarem os serviços de dragagem objeto do presente Termo de Referência, deverão ser, **preferencialmente**, dragas auto-transportadoras do tipo HOPPER e estacionários, destinados à realização de dragagem mecânica com escavação. O porte dos equipamentos empregados no serviço deverá ser rigorosamente adequado aos locais a serem dragados, no tocante às metas de profundidade estabelecidas através de Ordem de Serviço, aos volumes, prazos e, principalmente, aos trechos retilíneos longos e curtos, como cantos, inflexões e proximidades de dolphins e cais"

O uso da draga adaptada "Iguazú" foi proposto pela VAN OORD apenas como auxiliar da draga "Hopper", pois esta não pode ser utilizada em águas rasas, de profundidades entre 0 e 5 metros, em razão da altura de seu calado ( "distância vertical entre a superfície da água em que a embarcação flutua e a face inferior da sua quilha"), superior à 5 metros.

A função da "lâmina de arrasto" adaptada à draga "Iguazú" seria provocar escorregamento (deslocamento) do solo dos taludes, em águas rasas, até locais de maior profundidade para, então, permitir a ação da draga "Hopper" , que efetuará a remoção por sucção, transporte e descarte do solo removido até o polígono.

Ainda de acordo com tais estudos técnicos, sem a utilização acessória da "lâmina de arrasto" ("plough"), a técnica comumente utilizada para permitir a ação da draga "Hopper" nas águas rasas seria sucção (dragagem) pela "Hopper" dos sedimentos da base do talude para provocar seu tombamento, e conseqüente escorregamento do solo para áreas mais profundas.

Os estudos técnicos, contudo, concluíram que a pluma de sedimentos decorrente da ressuspensão das partículas, provocador da turbidez da água, não seria maior pelo deslocamento do solo através da lâmina do que a técnica de tombamento do talude, ou do que com o uso de dragagem mecânica na área de baixa profundidade, já que com a lâmina não haveria suspensão do material dragado acima da superfície da água, e a ação da lâmina seria apenas de acelerar o processo de deslocamento do solo das áreas rasas para profundas, a fim de permitir a ação da "Hopper" , não havendo diferença significativa entre a exclusiva ação desta draga, e o auxílio da "plough".

Cabe transcrever, a fim de melhor esclarecer tal procedimento, o que consta do laudo elaborado pela IHC ENGENHARIA E REPRESENTAÇÕES LTDA (f. 493/201):

"[...]

Esclarecemos que a dragagem de arrasto consiste no uso de dispositivo dotado de estrutura pesada a qual conta com uma 'lâmina de corte' no seu bordo de ataque junto ao solo, a qual é tracionada por um rebocador, realizando o arrasto do solo friável (solos de baixa dureza de penetração) como se fosse uma lâmina de arrasto de trator de esteiras (ferramenta de penetração do solo - FPS) (vide fotos anexas).

Habitualmente, tal sistema é aplicado também na função de nivelamento de fundo, na derrubada de taludes ou em áreas inacessíveis a uma draga hopper por questão de baixa profundidade. É, portanto, comumente utilizada na dragagem de baixa profundidade. Nesses dois últimos casos, o sistema desloca o material removido até uma área mais profunda, onde o material pode ser recolhido por draga auto transportadora e assim transportado ao local de descarte definitivo definido no projeto.

Em resposta à sua consulta, entendemos que:

(i) as dragas mecânicas tais como escavadeiras hidráulicas, dragas do tipo caçamba 'clamshell' ou 'dragline' e dragas de alcatruzes destinadas à realização de dragagem mecânica por escavação, normalmente, causam espalhamento do material na área a ser dragada superior às dragas com lâmina de arraste, considerando o uso de suas caçambas abertas, do seu procedimento de corte e elevação do material para despejos nos batelões, e cuja vedação é deficiente. Tais dragas, bem como outros tipos de draga estacionária como draga de sucção e recalque, tendem a causar um distúrbio bem maior no solo submerso durante a operação.

(ii) também sob o ponto de vista ambiental, o sistema de dragagem por arraste não apresenta resultados que possam ser considerados nocivos ao meio ambiente confrontados com métodos de dragagem convencional."

Outrossim, o laudo elaborado pelo Eng<sup>o</sup> MARCOS DE VALENTE NICOLETTI (f. 470/3):

"[...]

Fomos solicitados a fazer uma apreciação técnica sobre a execução de dragagem nos locais supramencionados, com a DRAGA AUTOTRANSPORTADORA (Hopper) de 10.000 m<sup>3</sup> de capacidade na cisterna - tipo a draga LELYSTAD - valendo-se de auxílio do sistema de lamina de arrasto - 'Plough' - nos locais onde as profundidades originais não permitirem a entrada direta da draga, e onde o escorregamento natural dos taludes provocados pela dragagem com a Hopper não atinja a declividade suficiente, no tempo desejado. Para tal análise tivemos acesso as Plantas Batimétricas que fazem parte dos documentos do Edital da CODESP , assim como aos

*Pareceres Técnicos e Jurídicos que constam do processo licitatório, ai incluídos os documentos apensos ao processo judicial, relacionados a Ação Cautelar impetrada em Juízo pela empresa VAN OORD.*

*- Plantas Batimétricas datadas de 23/0/2012 e de 23/08/2012*

*- Parecer Técnico N° 134/2009 - Diretoria de licenciamento Ambiental-IBAMA*

*- Petição da CODESP ao Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Santos, em 23/02/2013.*

*- Parecer GIA - SIN/016/2013 de 15/02/2013 e expedientes anexos*

*- Impugnação a Recurso Administrativo feita pela DTA Engenharia em 31/01/2013*

*Analisando as afirmações contidas em tais documentos, e cotejando a nossa experiência preterida em dragagens do Porto de Santos, podemos afirmar que trata-se de dragagem de material de baixíssima resistência ao corte, sendo em sua maioria formado por siltes e argilas, de mole a muito mole. Conforme mencionado no corpo da licença Ambiental - Parecer Técnico n° 134/2009 emitido pelo IBAMA, baseada em estudos técnicos feitos pelo INPH - Instituto Nacional de Pesquisas Hidrográficas - conclui-se que é esperada a estabilização dos taludes consequentes da dragagem com draga Hopper em declividades situadas entre 1:6 e 1:20 (vide subtítulo 'estabilização dos taludes', na pág 6 do referido parecer).*

*Portanto é de se esperar que grande parte dos volumes dos solos que encontram-se em locais com profundidades baixas venha a escorregar naturalmente, apenas pela ação da draga Hopper quando dragando junto ao pé dos taludes. A documentação supra mencionada cita inclusive que é lícito contar com declividades que possam atingir até 100 metros de alcance horizontal para uma escavação de 5 metros na vertical.*

*- Caracterização da Operação da Draga Autotransportadora de Sucção e Arraste - Hopper*

*Onde as profundidades naturais atingem cotas iguais ou maiores do que o calado da draga autotransportadora quando carregada (no caso da draga LELYSTAD = 8,20 metros), subtraindo-se destas uma parcela ponderável das alturas de maré, a draga autotransportadora opera livremente, sem qualquer restrição em relação ao seu calado. Logo, podemos considerar que este tipo de operação deva ocorrer até por volta da cota -7,0 m, utilizando-se das marés para atingir cotas menos profundas. O escorregamento natural dos taludes fará com que as isobatimétricas originais recuem em direção a diretriz da linha do cais, propiciando condições para que a draga autotransportadora siga avançando em direção a áreas originalmente mais rasas, que vão tornando-se natural e paulatinamente mais profundas.*

*A cada ciclo de dragagem, uma vez atingida a carga ideal na cisterna, indicada pelo 'loadmeter' (medidor de carregamento), a draga recolhe seus tubos de sucção e ruma em direção a área de despejo, onde fará a deposição final dos materiais dragados dentro de uma região delimitada por uma cerca eletrônica (DGPS), sendo que todo o seu trajeto de ida e volta, e inclusive a abertura e fechamento das válvulas de descarga, serão plenamente monitorados pelo sistema de rastreamento nela instalado (Autotrac).*

*A utilização da lamina de arraste terá uma função auxiliar na redução da declividade dos taludes, funcionando como elemento provocador do escorregamento natural, onde for o caso, facilitando assim a penetração da draga auto transportadora nas áreas originalmente mais rasas.*

*Essa ferramenta auxiliar é de grande valia na dragagem de solos moles com dragas autotransportadoras, tanto na função de 'nivelador de fundo' quando na aceleração do escorregamento dos taludes. Trata-se de uma grande e pesada viga de aço, em formato de lamina de corte - tal como uma lamina de trator-suspensa por um cabo que vem de um Pau de Carga montado na popa da embarcação tracionadora, e conectada a proa da mesma embarcação por cabos de aço. Estes últimos cabos são os elementos responsáveis por tracioná-la. Tal conjunto de cabos é regulado de forma a manter constante a posição da lamina em relação a embarcação. Como a distancia usual entre o ponto de suspensão do Pau de Carga e o espelho de popa embarcação é da ordem de 5 a 7 metros, não procede a afirmação de que esta lamina de arrasto vá ficar muito afastada da embarcação, já que o sistema de forças concorrentes com a lamina garante que a mesma permaneça praticamente estacionária em relação ao casco. Igualmente, não procede a afirmação de que a mesma vá ser utilizada diretamente nos locais mais rasos, dado que a dragagem será feita pela draga Hopper, auxiliada pela lamina de arrasto, sempre do pé do talude em direção as profundidades menores. Assim, considerando-se as declividades anteriormente referidas, e a curta distancia horizontal entre a popa da embarcação e o ponto de ataque da lamina de arrasto ao solo, não há qualquer chance de o calado da draga Iguazu ser incompatível ou interferir com a operação de arrasto.*

*Além disso, a draga Iguazu estará equipada com sistema de posicionamento DGPS e com rastreamento Autotrac. Com a localização praticamente estacionária da viga de arrasto em relação ao casco, a posição da lamina de arraste será perfeitamente conhecida, a cada instante.*

*Muito embora a draga Iguazu esteja equipada com um sistema de rastreamento idêntico ao da draga Hopper, ela jamais será deslocada até o ponto de descarte, cabendo à draga Hopper a tarefa de transportar todos os materiais dragados, após recolher os solos escorregados naturalmente dos taludes e/ou deslocados pela Iguazu. Aliás, não, tem o menor sentido reclamar que a Iguazu não transporte os materiais até a área de descarte, dado que a mesma, como já está claramente demonstrado, é apenas um elemento facilitador das operações da draga Hopper, e não um equipamento autônomo de dragagem. E é assim, como equipamento auxiliar, que este tipo de equipamento vem sendo utilizado, ao longo dos anos, em diversos portos do Brasil e do mundo, sempre que ocorrem situações propícias ao seu emprego.*

Baseado no que no foi concluído acima, esclarecemos que a afirmação 'redragagem por equipamento distinto' não é cabível a metodologia aplicada, dado que toda a dragagem e transporte para despejo será executada única e exclusivamente pela draga Hopper, cabendo ao sistema de lamina de arraste apenas a função de equipamento auxiliar.

Da mesma forma, por atuar como elemento facilitador da redução das profundidades por escorregamento dos taludes e/ou arraste, afim de ampliar os acessos para a draga Hopper, perde o significado falar-se em ciclo de produção para a lamina de arraste. O volume de material por ela deslocado confunde-se e incorpora-se ao volume de material escorregado naturalmente, por ação da draga Hopper operando em "Box Cut" (corte vertical) junto ao pés taludes.

No que tange a geração de pluma, não se pode dizer que esse sistema afete as áreas circunvizinhas de maneira mais contundente do que os outros métodos de dragagem mecânica, passíveis de serem utilizados nessa operação. Ao contrario, pelo fato de não provocar a elevação dos solos escorregados ou arrastados do fundo natural, as eventuais plumas tendem a ser menores do que as provocadas por metodologia que eleve os solos dragados até acima da superfície da água (por ex: clamshell, dragline, retroescavadeira ou alcatruzes). Confirmando essa ultima afirmativa, a Licença Ambiental não apresenta nenhuma restrição a utilização de lâmina de arraste para a dragagem em questão.

#### CONCLUSÃO:

- A operação de dragagem com lamina de arrasto não provoca mais pluma ou espalhamento de material que os outros métodos estacionários mencionados no edital.
- A utilização do sistema não está vedada na Licença Ambiental
- A metodologia é corretamente aplicável na dragagem pretendida
- A draga Iguazu dispõe de sistema de posicionamento eletrônico e de rastreamento de navegação."

O "item 7.3" do "termo de referência" da Concorrência 14/2012 (f. 220/26) não veda ressuspensão do material dragado, que ocorreria inclusive com a utilização da draga "Hopper", ainda mais se efetuado "overflow". O que se proibiu foi a utilização de "sistema de injeção de água sob pressão, ou similar", o que não ocorreria no caso da draga "Iguazú", pois adaptada para utilizar "lâmina de arrasto" somente. Ademais, o "item 7.4" prevê expressamente que a draga "Hopper" e dragas mecânicas de escavação serão aceitos **preferencialmente** na proposta, não havendo, portanto, obrigatoriedade.

Cabe destacar a inexistência de vedação para a CODESP modificar entendimento anterior de inabilitação da VAN OORD, quanto a possibilidade de utilização da draga adaptada "Iguazú", pois há previsão legal no ordenamento jurídico de autotutela dos atos administrativos, conforme reconhecida na Súmula 473 do STF: "A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

No caso, apesar da companhia ter defendido, em sede de agravo de instrumento contra decisão que habilitou a VAN OORD, a contrariedade do uso da lâmina de arraste às determinações do edital e do "termo de referência", além potencial poluidor do equipamento, a decisão administrativa que reviu posicionamento anterior da CODESP baseou-se em estudos técnicos que puderam melhor esclarecer o uso do equipamento e, assim, avaliar seu potencial poluidor.

Anteriormente, o órgão técnico ambiental da companhia havia entendido que a "lâmina de arrasto" promoveria o deslocamento do solo até a área de descarte determinada por órgão ambiental (16,35 milhas náuticas a partir da área de dragagem), ou que o descarte seria efetuado no próprio local, sem transporte, e que o uso da "lâmina de arraste" contrariaria vedação do edital de uso de equipamento que provoque ressuspensão de sedimentos através do uso de sistema de injeção de água. Contudo, os laudos técnicos puderam esclarecer o equívoco de tal interpretação.

O agravante não demonstrou, tal como lhe caberia, (i) que os estudos técnicos estariam viciados, elaborados sem rigor técnico ou com parcialidade; (ii) que a proposta da VAN OORD não previu uso de draga "Hopper"; ou (iii) que o descarte não seria efetuado no polígono determinado pelo IBAMA. Defendeu, apenas, (i) que na mídia escrita foi noticiada a habilitação de empresa anteriormente inabilitada; e (ii) que a dragagem poderia causar poluição; (iii) que o uso da lâmina de arrasto não foi analisada no EIA/RIMA; (iv) que não haveria comprovação técnica, mas apenas presunções, de que a lâmina não provocaria poluição das águas; e (v) que a LI 898/2012 vincularia o método de dragagem, não havendo previsão de uso do "plough".

A LI 898/2012 (f. 590/2) não veda ou estipula utilização de lâmina de arrasto na instalação do projeto, prevendo apenas condicionantes relacionadas ao monitoramento ambiental. Ademais, como já dito, o agravante não juntou cópia do EIA/RIMA aos autos, impossibilitando a verificação do caráter vinculante da avaliação do órgão ambiental sobre os equipamentos de dragagem.

Contudo, o "item 1.1" das condições gerais da LI 898/2012 prevê que "qualquer alteração das especificações do projeto, ou da finalidade do empreendimento, deverá ser procedida de anuência do IBAMA" (f. 591).

Ora, às f. 157, o "Projeto Executivo de Engenharia" elaborado pelo Instituto Nacional de Pesquisas Hidroviárias-

INPH à "Secretaria Especial de Portos da Presidência da República" indica o uso de escavadeira hidráulica para dragagem de áreas rasas, e dragas "Hopper" para áreas profundas, deixando claro se tratar de mera **sugestão**, com intuito de permitir o cálculo da produtividade e dos prazos de execução, **sem excluir a possibilidade do uso de outros equipamentos** (f. 157):

#### "8 PARQUE DE EQUIPAMENTOS

*Para realização do serviço de dragagem, anteriormente descrito, será necessária a mobilização de diversos equipamentos. A seguir estão apresentados os 'equipamentos tipo' adotados para a determinação de produtividade e prazos de execução, podendo utilizar equipamentos similares e em quantidades diferenciadas, desde que atendam às condições de produtividade global e o prazo previsto para a execução desta obra.*

##### 8.1 Dragagem do Material com Lançamento em Área de Descarte Oceânica.

*Foi prevista a utilização de uma draga tipo 'Backhoe' carregando dois batelões autopropulsados com descarga pela cisterna para a dragagem das áreas com profundidade menores do que a cota-7m e uma draga autotransportadora de sucção e arrasto tipo 'Hopper' com capacidade mínima de cisterna de 4.700m<sup>3</sup> e comprimento de lanças que possibilite a dragagem de material até a profundidade máxima de 18,00m, já considerada a maior profundidade (15,00m), a altura máxima de maré (1,60m) e a tolerância vertical do projeto. [...]*

*A Figura 8.1 ilustra um equipamento típico do tipo draga backhoe (escavadeira hidráulica) carregando um batelão, enquanto a Figura 8.2 ilustra um equipamento típico do tipo draga 'Hopper' com cisterna de 4.700m<sup>3</sup>*

Mesmo que houvesse vinculação aos equipamentos apresentados no projeto, conforme consta dos autos, o IBAMA expressamente se manifestou pela viabilidade ambiental do uso da "lâmina de arraste" como coadjuvante da ação da "draga Hopper" de sucção, baseada em estudos técnicos, demonstrando que houve, sim, anuência do órgão ambiental, sem que, cabe reiterar, tenham sido demonstrados vícios nos estudos técnicos realizados. Por sua vez, o artigo 8º, II, da Resolução CONAMA 237/1997, dispõe que a Licença de Instalação "autoriza a instalação do empreendimento ou atividade de acordo com as especificações constantes dos planos, programas e projetos aprovados, incluindo as medidas de controle ambiental e demais condicionantes, da qual constituem motivo determinante". No caso, o projeto apresentou equipamentos "tipo", apenas modelos para cálculo de produtividade e prazos, deixando expressamente ressalvada a utilização de equipamentos similares e em quantidades diferenciadas, "desde que atendam às condições de produtividade global e o prazo previsto para a execução desta obra".

Ademais, a relevância do equipamento utilizado na dragagem relaciona-se diretamente com o impacto ambiental decorrente da turbidez da água provocada pela ressuspensão do material sedimentado, de modo que a LI 898/2012 impôs diversas condicionantes à VAN OORD quanto ao monitoramento ambiental, dentre elas, manter a execução de "Programa de Monitoramento da Qualidade da Água", "Programa de Monitoramento Ambiental da Dragagem" e "Programa de Monitoramento da Biota Aquática nas Áreas Dragadas - Macrofauna Betônica, Comunidade Fitoplantônica e Zooplantônica".

Assim, não merece acolhida a alegação, sem análise técnica, de que a utilização da lâmina de arrasto provocaria danos ambientais maiores do que a utilização apenas da draga "Hopper" efetuando tombamento dos taludes, ou da utilização de escavadeira hidráulica nas áreas mais rasas, e que a manutenção do contrato prejudicaria toda a área, pois, como dito, há compromisso de manutenção de constante monitoramento ambiental, sendo que eventual constatação de danos além daqueles previstos constituiria causa para suspensão dos trabalhos e, em último caso, cancelamento da licença.

Por fim, consta que a CODESP efetuou contrato com a FUNESPA (365/72) para "[...] executar, para a CODESP, os serviços de Monitoramento Ambiental das Áreas Dragadas, do Ecossistema de manguezal, do Perfil Praial e das Áreas de Disposição Oceânica (Área Antiga e Polígono de Disposição Oceânica - PDO) de Materiais Dragados na região do Porto de Santos, tudo de conformidade com o 'Termo de Referência' da CODESP, e com as condições previstas na Proposta Técnica-Comercial da CONTRATADA, sob referência PTC-051212 com a 'Planilha de Preços' a ela anexa [...]"

Cabe transcrever, assim, o que consta da Nota Técnica F110713, de 12/07/2013, elaborado pela FUNDESPA:

"[...]

*Inicialmente, deve ficar claro que o método principal da dragagem licenciada e também licenciada para a dragagem dos berços e acessos da BTP é a dragagem hidráulica com dragas auto-transportadoras, do tipo Hopper.*

*O emprego de dragas auxiliares (estacionárias ou mecânicas) visa oferecer alternativa ao processo de dragagem, refletindo em ganhos operacionais devido ao reduzido calado de alguns trechos. O emprego direto de dragas Hopper poderia ser dificultado, pois estas contam normalmente com calados maiores do que as profundidades encontradas em alguns trechos a serem dragados.*

*No que tange à ressuspensão de sedimentos, o assunto será abordado mais adiante, entretanto, as dragas mecânicas auxiliares do processo de dragagem, qualquer que seja o método empregado, não devem gerar ressuspensão superior à provocada pela draga Hopper operando com Overflow, visto seu emprego parcial e somente auxiliar no processo como um todo.*

*Deve-se considerar também, no que se refere à turbidez durante a dragagem, que o alvo da avaliação de impactos é a ressuspensão de sedimentos, não o equipamento empregado. Ou seja, o sedimento ressuspense é o componente ambiental gerador dos possíveis impactos ambientais decorrentes da dragagem, independente de que draga será utilizada. Considerando assim que a draga Hopper é o principal equipamento utilizado para dragagem, contando com auxílio de equipamentos mecânicos (podendo estes ser de diferentes tipos), e cuja geração de ressuspensão se dá em teores similares, entende-se que o processo de avaliação de impactos contemplado no EIA do empreendimento, e por sua vez avaliado pelo IBAMA no processo do licenciamento ambiental, discutiu, analisou e aceitou os possíveis impactos descritos para a dragagem.*

*Por fim, caso ainda restar algum questionamento, deve-se lançar mão de um mecanismo de extrema eficiência para avaliação direta dos impactos ambientais: o monitoramento ambiental. As licenças expedidas pelo IBAMA, resguardando de eventuais impactos destoantes daqueles avaliados, solicita uma série de monitoramentos ambientais complexos que devem ser implementados pelo empreendedor. Ou seja, condicionando à validade da licença ambiental, está a realização de um monitoramento ambiental das atividades da dragagem. Os resultados do monitoramento dão diretrizes de gestão da dragagem e no caso da eventual ocorrência de impactos não aceitáveis, medidas mitigadoras devem ser tomadas, pondo em risco, inclusive, à critério do IBAMA, a validade da Licença.*

[...]

*A metodologia de dragagem proposta pela empresa licitante Van Oord contempla a utilização de uma draga auto-transportadora (Hopper) de 10.000 m<sup>3</sup> de capacidade de cisterna valendo-se de auxílio de outra embarcação (Iguazú) com sistema de lâmina de arrasto (plough), a ser empregada nos locais onde as profundidades originais não permitirem a entrada direta da draga Hopper.*

*Conforme documento gerado pela Van Oord, integrante do processo licitatório (Documento de disponibilidade das embarcações necessárias para a realização dos serviços), a Dragagem Iguazú, apesar de caracterizada originalmente como uma "Water Injection Dredge", a licitante informa que utilizará essa draga para tracionar a lâmina de arraste nos trechos de dragagem com isóbata entre 0,00 e 5,0 metros de profundidade. A licitante informa ainda que a draga será modificada, retirando-se seus implementos associados ao hidrojateamento e instalando equipamentos para tração da lâmina.*

*A dragagem de arrasto consiste no uso de dispositivo dotado de estrutura pesada a qual conta com uma "lâmina de corte" no seu bordo de ataque junto ao solo, a qual é tracionada ou rebocada realizando a remobilização do sedimento friável (solos de baixa dureza de penetração). Este sistema é aplicado comumente na função de nivelamento de fundo, na derrubada de taludes ou em áreas inacessíveis por draga Hopper por causa de baixa profundidade. O sistema desloca o material removido até uma área mais profunda, onde o material pode ser recolhido por draga auto-transportadora e assim transportado ao local de descarte definido no projeto. Tal processo é conhecido como "bed leveling" ou "plough dredging".*

*Segundo parecer do Eng. Nicoletti (de 22 de fevereiro de 2013 - disponibilizado pela CODESP) é de se esperar que grande parte do volume dos sedimentos que encontram-se em locais de profundidades baixas venha a escorregar naturalmente, apenas pela ação da draga Hopper quando dragando junto ao pé dos taludes. O parecer ainda informa que a utilização da lâmina de arraste terá uma função auxiliar na redução da declividade dos taludes, funcionando como elemento provocador do escorramento natural, onde for o caso, facilitando a penetração da draga auto-transportadora nas áreas originalmente mais rasas.*

*Assim, a Dragagem Iguazú será empregada nas profundidades que não permitirem a entrada direta da draga Hopper e também onde o escorregamento natural dos taludes provocados pela dragagem com a Hopper não atinja a declividade suficiente, no tempo desejado. É ainda citado que toda a etapa de dragagem caracterizada pela sucção, embarque e transporte dos sedimentos até o Polígono de Disposição Oceânica será feita exclusivamente pela draga Hopper. A etapa promovida pela draga de lâmina de arrasto é de caráter auxiliar.*

[...]

*Em geral, as taxas de ressuspensão são maiores para dragagem mecânica do que para aquelas associadas a dragagem hidráulica, inclusive com uso de dragas Hopper (Anchor 2003). Dragas Hopper removem o sedimento próximo ao fundo, e contrastam, portanto, com dragas mecânicas que trazem o material para fora do corpo d'água causando perda potencial de parte do material ao longo do percurso do fundo até a transferência para o batelão.*

*Considerando a operação de uma draga Hopper com a prática de overflow por um período considerável (cerca de 40 minutos), o nível de introdução de sedimentos particulados na coluna d'água pode ser significativo, semelhante aos causados por outros procedimentos, como das dragagens mecânicas.*

[...]

*- Dados de mercúrio obtidos no rastreamento da pluma gerada em dragagem anterior não apresentaram*

potencial para contaminação da água, visto sua conhecida baixa partição dos sedimentos para a fase solúvel.  
- Há de se considerar que os impactos da ressuspensão dos sedimentos provocados pelo desmonte dos taludes, com a utilização da Draga Iguazú são transitórios no tempo, restritos no espaço, e similar a outros equipamentos no teor, não havendo respaldo técnico para considerar que tal ressuspensão possa implicar em efeitos adversos significativos a cadeia trófica do estuário.  
- Deve ficar claro que a extensão da área de elevação da concentração de sólidos suspensos é insignificativa diante das dimensões do estuário e baía de Santos, independente da escolha dos equipamentos propostos, não havendo respaldo técnico que indique efeitos adversos significativos sobre a produtividade primária regional, muito menos sobre a estrutura das comunidades dos demais elos da teia trófica.  
- Não há indícios de que a turbidez causada pela utilização da lâmina de arraste pela Draga Iguazú, seja mais elevada em comparação a turbidez gerada pelos outros métodos indicados, de forma a aumentar significativamente os possíveis impactos à produção primária.  
- Entende-se que não há motivo aparente para se acreditar que o emprego auxiliar da Draga Iguazú unicamente como lâmina de arraste, sem- os mecanismos de injeção de água, possa produzir impactos motivados pela turbidez além dos discutidos no processo de licenciamento ambiental do empreendimento."

Portanto, e em suma, é manifestamente improcedente a alegação de que não há qualquer comprovação técnica da ausência de danos ambientais pelo uso da "lâmina de arrasto", sendo que o projeto apresentado não contemplou a vinculação da dragagem a equipamentos específicos, mas apenas fez referência a alguns com o intuito de projetar a produtividade e os prazos das obras. Ademais, estando ausente cópia do EIA/RIMA para avaliar se, de fato, houve imposição de equipamentos de dragagem, não há qualquer vinculação expressa na LI, mesmo porque o equipamento utilizado somente tem relevância quanto o montante de ressuspensão provocada pela sua ação, o que deve ser objeto de monitoramento ambiental, expressamente determinada pela licença ambiental, não havendo demonstração de que o método **proposto** no termo de referência seja, neste aspecto, mais eficiente do que o utilizado pela empresa contratada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

Oportunamente, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 21 de agosto de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015534-08.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015534-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE MAUA SP  
ADVOGADO : MARIANA DELLABARBA BARROS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00096507620114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Prefeitura do Município de Mauá para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, determinou nova citação da União, devolvendo o prazo para a oposição de embargos. A execução fiscal para a cobrança de IPTU da Rede Ferroviária Federal foi ajuizada no Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Mauá.

A União foi citada em 9/12/2010 (fl.63) e requereu a decretação de incompetência absoluta daquele juízo, o que foi acolhido, remetendo-se os autos ao Juízo Federal.

A exequente requereu a certificação do decurso do prazo para a oposição de embargos à execução.

A decisão agravada indeferiu o requerimento e determinou nova citação, já que não houve inércia da União e o primeiro dia para a oposição de embargos coincidiu com a cessação da competência da Justiça Estadual. Alega a agravante que a decretação de incompetência absoluta anula apenas os atos decisórios, sendo ilegítima a determinação de nova citação.

É o relatório.

Antes da apreciação do efeito suspensivo postulado, intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

Após, conclusos.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012494-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012494-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : ADVANCED MANUFACTURING SYSTEMS LTDA  
ADVOGADO : NILTON NEDES LOPES e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00040707520074036182 10F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo nominado interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 281) que indeferiu o pedido de bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa ora agravada, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, sob fundamento de que possuem CNPJ diferentes, não pertencendo, desta forma, ao polo passivo da relação processual.

Decido.

Não obstante a decisão recorrida tenha considerado descabido o bloqueio de valores, via sistema BACENJUD, quanto às filiais da empresa, em sede de execução fiscal proposta em face da matriz, por serem pessoas jurídicas distintas, com CNPJ diferentes e tratamento diferenciado para a incidência de tributos, é de rigor a reformulação do entendimento aplicado, tendo em vista o recente julgamento, pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, da matéria, na sistemática prevista no art. 543-C, CPC, deliberando em sentido oposto.

Colaciono o julgado, como forma de ilustração:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDAS TRIBUTÁRIAS DA MATRIZ. PENHORA, PELO SISTEMA BACEN-JUD, DE VALORES DEPOSITADOS EM NOME DAS FILIAIS. POSSIBILIDADE. ESTABELECIMENTO EMPRESARIAL COMO OBJETO DE DIREITOS E NÃO COMO SUJEITO DE DIREITOS. CNPJ PRÓPRIO DAS FILIAIS. IRRELEVÂNCIA NO QUE DIZ RESPEITO À UNIDADE PATRIMONIAL DA DEVEDORA. 1. No âmbito do direito privado, cujos princípios gerais, à luz do art. 109 do CTN, são informadores para a definição dos institutos de direito tributário, a filial é uma espécie de estabelecimento empresarial, fazendo parte do acervo patrimonial de uma única pessoa jurídica, partilhando dos mesmos sócios, contrato social e firma ou denominação da matriz. Nessa condição, consiste, conforme doutrina majoritária, em uma universalidade de fato, não ostentando personalidade jurídica própria, não sendo sujeito de direitos, tampouco uma pessoa distinta da sociedade empresária. Cuida-se de um instrumento de que se utiliza o empresário ou sócio para exercer suas atividades. 2. A discriminação do patrimônio da empresa, mediante a criação de filiais, não afasta a unidade patrimonial da pessoa jurídica, que, na condição de devedora, deve responder com todo o ativo do patrimônio social por suas dívidas, à luz de regra de direito processual prevista no art. 591 do Código de Processo Civil, segundo a qual "o devedor responde, para o cumprimento de suas obrigações, com todos os seus bens presentes e futuros, salvo as restrições estabelecidas em lei". 3. O princípio*

tributário da autonomia dos estabelecimentos, cujo conteúdo normativo preceitua que estes devem ser considerados, na forma da legislação específica de cada tributo, unidades autônomas e independentes nas relações jurídico-tributárias travadas com a Administração Fiscal, é um instituto de direito material, ligado à questão do nascimento da obrigação tributária de cada imposto especificamente considerado e não tem relação com a responsabilidade patrimonial dos devedores prevista em um regramento de direito processual, ou com os limites da responsabilidade dos bens da empresa e dos sócios definidos no direito empresarial. 4. A obrigação de que cada estabelecimento se inscreva com número próprio no CNPJ tem especial relevância para a atividade fiscalizatória da administração tributária, não afastando a unidade patrimonial da empresa, cabendo ressaltar que a inscrição da filial no CNPJ é derivada do CNPJ da matriz. 5. Nessa toada, limitar a satisfação do crédito público, notadamente do crédito tributário, a somente o patrimônio do estabelecimento que participou da situação caracterizada como fato gerador é adotar interpretação absurda e odiosa. Absurda porque não se concilia, por exemplo, com a cobrança dos créditos em uma situação de falência, onde todos os bens da pessoa jurídica (todos os estabelecimentos) são arrecadados para pagamento de todos os credores, ou com a possibilidade de responsabilidade contratual subsidiária dos sócios pelas obrigações da sociedade como um todo (v.g. arts. 1.023, 1.024, 1.039, 1.045, 1.052, 1.088 do CC/2002), ou com a administração de todos os estabelecimentos da sociedade pelos mesmos órgãos de deliberação, direção, gerência e fiscalização. Odiosa porque, por princípio, o credor privado não pode ter mais privilégios que o credor público, salvo exceções legalmente expressas e justificáveis. 6. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08. (STJ, REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013).

Destarte, **reconsidero** a decisão de fls. 285/287, para determinar o processamento do agravo de instrumento, **concedendo a antecipação dos efeitos da tutela recursal**, para determinar a penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade das filiais da empresa executada, consoante disposto no sentido supra.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019084-11.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019084-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : EDITORA RIO S/A  
ADVOGADO : ROBERTO SELVA CARNEIRO MONTEIRO FILHO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GAZETA MERCANTIL S/A e outros  
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMÍDIA  
: DOCAS INVESTIMENTOS S/A  
: JVCO PARTICIPACOES LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00248728920104036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 319/321) que rejeitou exceção de pré-executividade, proposta pela ora agravante, na qual se alegou ilegitimidade passiva, em sede de execução fiscal proposta inicialmente em face de GAZETA MERCANTIL S.A..

Nas razões recursais, alegou recorrente [Tab]EDITORA RIO JB S/A que foi incluída no pólo passivo da execução fiscal e citada na condição de sucessora tributária, nos moldes do art. 133, I, CTN, em razão de ter firmado, em 16/12/2003, licenciamento com a devedora principal (GAZETA MERCANTIL S.A.).

Argumentou que os débitos cobrados têm fato gerador entre 2007 e 2009, momento posterior à sucessão do art. 133, I, CTN, não podendo, portanto, responder por eles.

Sustentou que a alegação de ilegitimidade passiva não demanda dilação probatória.

Afirmou que, ainda que seja procedente o argumento de sucessão da GAZETA MERCANTIL S/A pela agravante, em 16/12/2003, em decorrência do contrato de licenciamento de marcas firmado entre as partes (o que não é), o fato é que, se considerada sucessora da devedora, a recorrente poderia ser responsável por débitos existentes até 16/12/2003, mas não por débitos posteriores da própria devedora.

Aduziu que a exceção não discute a existência ou não de sucessão ou qualquer outra matéria que imponha seu julgamento em sede de embargos à execução, mas discute unicamente o art. 1333, CTN.

Requeru o provimento do agravo de instrumento para fim de reformar a decisão agravada, prover a exceção de pré-executividade e declarar a ilegitimidade passiva, determinando sua exclusão do pólo passivo da execução originária.

Sem pedido de atribuição de efeito suspensivo ao agravo ou antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, conclusos para inclusão em pauta.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010666-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010666-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : JASCO COM/ DE ALIMENTOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00445725120104036182 1F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que indeferiu a expedição de mandado de livre penhora, em sede de execução fiscal.

Conforme ofício acostado às fls. 52/53, houve reconsideração da decisão agravada, pelo Juízo de origem.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, eis que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

Após, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030245-52.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030245-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

AGRAVADO : H L RESTAURANTES LTDA e outro  
: EDUARDO INACIO FILHO  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 05764222319974036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo, com fundamento no art. 557, § 1º, CPC, interposto em face de acórdão que negou provimento ao agravo de instrumento.

Alega a embargante UNIÃO FEDERAL que a jurisprudência não é pacífica no sentido de reconhecer a prescrição intercorrente quando decorridos cinco anos entre a citação da empresa executada e a citação dos sócios.

Afirma que a jurisprudência consagrada do STJ entende que necessária também a comprovação da culpa exclusiva da União, o que ino correu na hipótese.

Ressalta que, desde o ajuizamento da execução fiscal, em 4/5/1997 e a citação da empresa executada, em 16/2/1996, sempre diligentemente deu andamento ao feito executivo e somente com a dissolução irregular da empresa, certificada pelo Oficial de Justiça, em 8/9/2011, foi possibilitado o redirecionamento em face dos responsáveis tributários que cometeram a infração à lei.

Destaca o princípio da *actio nata*.

Assevera que, com o disposto nos artigos 8º, § 2º e 40, LEF e artigos 125, 135 e 174, CRN e art. 219, CPC, não é a data da citação da empresa o marco inicial do fluxo do prazo prescricional.

Requer a utilização do juízo de retratação, para reconsiderar a decisão recorrida, "para que seja dado provimento à apelação" e, caso assim não se dê, requer que seja o recurso submetido ao julgamento da Terceira Turma.

Decido.

Prevê o Código de Processo Civil:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

*§ 1o Da decisão caberá agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso, e, se não houver retratação, o relator apresentará o processo em mesa, proferindo voto; provido o agravo, o recurso terá seguimento.*

*§ 2o Quando manifestamente inadmissível ou infundado o agravo, o tribunal condenará o agravante a pagar ao agravado multa entre um e dez por cento do valor corrigido da causa, ficando a interposição de qualquer outro recurso condicionada ao depósito do respectivo valor. (grifos)*

Destarte, o presente recurso não pode ser conhecido, tendo em vista que ao caso concreto não se aplica o disposto no art. 557, § 1º, CPC, uma vez que o agravo de instrumento foi julgado pelo colegiado competente, em sessão de julgamento em 20/6/2013 e não resultou de decisão monocrática do relator.

Como forma de ilustrar esta decisão, colaciono os seguintes julgados desta Corte:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO. INADMISSIBILIDADE. I- Consoante o Código de Processo Civil, o Regimento Interno desta Corte, bem como a jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça, a decisão proferida por órgão colegiado não pode ser impugnada por agravo. II- não se aplica no presente feito o princípio da fungibilidade recursal, o qual demanda a existência de dívida objetiva sobre qual o recurso cabível e a inexistência de erro grosseiro da parte. III- Recurso não conhecido. (TRF 3ª Região, APELREE 200103990302583, Relator Newton de Lucca, Oitava Turma, DJF3 CJI DATA:27/07/2010). DIREITO PROCESSUAL CIVIL - DECISÃO PROFERIDA POR ÓRGÃO COLEGIADO - AGRAVO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - NÃO APLICÁVEL - ERRO GROSSEIRO - RECURSO NÃO CONHECIDO I - não cabe agravo contra decisão proferida por órgão colegiado. Outrossim, por se tratar de erro grosseiro, não é possível a aplicação do princípio da fungibilidade, o que impede a sua conversão em embargos de declaração. Precedentes do STJ e do STF. 2 - agravo não conhecido. Aplico a multa de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito da respectiva quantia, nos termos do artigo 557, § 2º, do Código de Processo Civil. (TRF 3ª Região, AC 200760000042838, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:26/07/2010).*

E do Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO COLEGIADA. NÃO CABIMENTO. ARTS. 557, § 1º, DO CPC E 258, DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. RECURSO NÃO CONHECIDO. 1. Consoante o disposto nos arts. 557, § 1º, do CPC e 258 do Regimento Interno do STJ, apenas as decisões monocráticas são passíveis de impugnação por meio de agravo regimental. 2. Revela-se inadmissível a sua interposição em face de*

*decisões provenientes de julgamento por órgão colegiado , in casu, julgamento dos embargos de declaração, configurando-se erro grosseiro a interposição do referido recurso em tal hipótese, a ensejar a aplicação da multa prevista no artigo 557, § 2º, do CPC. 3. agravo regimental não provido. (STJ, AEARSP 200701124093, Relator Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJE DATA:17/05/2010).*

Ante o exposto, **não conheço** do agravo interposto às fls. 261/265.  
Intimem-se.  
Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015343-60.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015343-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE  
ADVOGADO : RAFAEL VILLAR GAGLIARDI  
AGRAVADO : AMANARY ELETRICIDADE LTDA  
ADVOGADO : ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO e outro  
PARTE RE' : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00170373920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

A fls. 2254/vº foi determinada a conversão do agravo de instrumento em agravo retido, o que ensejou o pedido de reconsideração de fls. 2255/2260.

Todavia, não vejo fundamento para que seja modificado aquele entendimento acerca da questão, razão pela qual mantenho a decisão contestada.

Assim sendo, remetam-se os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019024-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019024-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : EDUARDO ACCETTURI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE GOES e outro  
PARTE RE' : LA FIORELLINI CONFECOES LTDA e outro  
: FATIMA APARECIDA ROSA ACCETTURI  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00062005220104036111 3 Vr MARILIA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, acolheu exceção de pré-executividade para declarar a ilegitimidade passiva de sócio da pessoa jurídica executada.

Em síntese, a agravante alega que a empresa foi encerrada irregularmente, o que enseja o redirecionamento da execução contra o sócio-gerente, com fundamento no artigo 135, III, do CTN e na Súmula n. 435 do C. Superior Tribunal de Justiça. Afirma que, de acordo com a Ficha Cadastral da sociedade, o agravado foi admitido na empresa como sócio-administrador em 01/02/2001, tendo mantido essa situação. Pleiteia a antecipação da tutela recursal, a fim de que o sócio apontado seja reincluído no polo passivo da execução.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para antecipar os efeitos da tutela recursal.

Tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhramento de capital por parte do sócio que exercia a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal.

Nesse sentido, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça:

### *TRIBUTÁRIO E EXECUÇÃO FISCAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. REDIRECIONAMENTO PARA O*

*SÓCIO. POSSIBILIDADE. 1. Não há ofensa ao art. 535 do CPC na hipótese em que a Corte de origem manifesta-se explicitamente sobre as questões embargadas. 2. A existência de indícios que atestem o provável encerramento irregular das atividades da empresa autoriza o redirecionamento do executivo fiscal contra os sócios-gerentes. 3. "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente" (Súmula 435/STJ). 4. Recurso especial conhecido em parte e provido.*

*(REsp 200901125948, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, v.u., DJE 28.06.2010).*

### *EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO - FALTA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO - AUSÊNCIA DE BENS - CONFIGURAÇÃO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DOS SÓCIOS -*

*PRECEDENTES. 1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão. 2. In casu, constata-se a omissão do julgado, pois não se levou em consideração a ausência de bens da empresa em garantia da execução, situação que acarreta a dissolução irregular da empresa e a conseqüente responsabilização dos sócios. 3. Conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior, "a dissolução irregular da empresa sem deixar bens para garantir os débitos, ao contrário do simples inadimplemento do tributo, enseja o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios-gerentes, independentemente de restar caracterizada a existência de culpa ou dolo por parte desses". (EDcl no REsp 656.071/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.6.2009, DJe 15.6.2009, grifei.) Embargos de declaração acolhidos, para negar provimento ao recurso especial da empresa-embargada, mantendo a responsabilidade tributária determinada pelo juízo de origem.*

*(EEARES 200802082776, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, v.u., DJE 07.06.2010).*

No caso concreto, verifico que, na tentativa de cumprimento do mandado de penhora, o Oficial de Justiça lavrou certidão (fl. 76) no sentido de que a empresa havia encerrado suas atividades há anos, sem deixar bens, o que foi relatado pelo próprio representante legal. Tal situação é suficiente para considerar a ocorrência de dissolução irregular da executada.

Conforme a Ficha Cadastral emitida pela JUCESP (fls. 69/71), documento hábil a comprovar os atos constitutivos da sociedade e suas respectivas alterações, Eduardo Accetturi ocupava o cargo de sócio-administrador da empresa à época em que foi constatada a dissolução irregular, fato que possibilita o redirecionamento da execução contra ele.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para que apresente contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019185-48.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019185-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE  
ADVOGADO : LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00080680320124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, dispensou prévia manifestação da Fazenda Nacional sobre oferecimento de bens móveis pela executada, depositados em outra cidade, e determinou a penhora sobre bem imóvel conhecido, localizado no mesmo juízo da execução.

A agravante alega, em síntese, que o Juiz *a quo* não pode indeferir de ofício a nomeação de bens oferecidos à penhora, sem a prévia manifestação da exequente, ainda que tais bens estejam situados em outra comarca e que não tenha sido observada a ordem de preferência estabelecida no art. 11 da Lei n. 6.830/80. Afirma que, se a execução é realizada no interesse do credor, este deve, necessariamente, ser intimado a manifestar sua concordância ou não acerca dos bens ofertados à penhora pelo devedor. Também argumenta que o imóvel constrito é sede da empresa e já foi objeto de penhora em outra execução fiscal, bem como que não pode haver nomeação compulsória de seu representante legal como depositário do bem. Requer a concessão do efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expandidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Isso porque a suspensão do cumprimento da decisão agravada exige que seja demonstrada, por meio de relevante fundamentação, hipótese de lesão grave e de difícil reparação, sendo que não vislumbro os requisitos exigidos pelos artigos 527, III, e 558 do CPC no recurso apresentado.

Primeiramente, ressalto que, tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção. Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor.

Essa assertiva mostra-se ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei n. 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11 (da mesma lei).

A propósito, já se decidiu nesta Corte:

*A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o art. 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.*

(AG 166868, Processo n. 2002.03.00.046152-6, Terceira Turma, Rel. Des. Federal CARLOS MUTA, j. 10/12/2003).

Nesse contexto, o teor da decisão recorrida demonstra que o MM. Juiz *a quo* ponderou os interesses das partes e agiu com observância do princípio da economia processual, na medida em que o bem imóvel, além de preceder à gradação legal em relação aos bens móveis (Lei n. 6.830/80, art. 11, IV), está situado no juízo da execução, de forma que a prevalência deste bem sobre o maquinário oferecido pela executada (depositado em outra cidade) é manifesta. Logo, o bem ora penhorado melhor atende ao fim da garantia da execução.

No mesmo sentido, destaco precedentes desta Egrégia Corte e do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - NOMEAÇÃO. ARTIGO 11, DA LEI Nº 6.830/80. VIOLAÇÃO. MENOR ONEROSIDADE. EQUILÍBRIO. UTILIDADE E EFICÁCIA DA AÇÃO. LIVRE PENHORA. POSSIBILIDADE.*

1. A decisão agravada, ao acolher o pedido da exequente, rejeitou a nomeação pelos fundamentos expostos na impugnação deduzida, não se cogitando, pois, de decisão judicial sem motivação.

2. **A previsão legal de uma ordem indicativa de preferência para a penhora em execução fiscal não pode ser sumariamente afastada por iniciativa e no interesse exclusivo do devedor, pois, além do princípio da menor onerosidade, existe o princípio do interesse público na execução fiscal, da utilidade da ação e da eficácia da prestação jurisdicional.**

3. A menor onerosidade não pode ser invocada como cláusula de impedimento à penhora de outro bem além daquele nomeado no exclusivo interesse do devedor, mas, pelo contrário, deve ser interpretada - sempre à luz dos princípios que regem o processo, e o executivo fiscal em específico - como instrumento de afirmação do equilíbrio na execução, daí porque caber, se não observado o artigo 11 da LEF, a impugnação da Fazenda Nacional, na tentativa de adequar a garantia à realidade do devedor e da própria execução, que não pode ser excessiva para um, nem frustrante para outro.

4. **O artigo 656 do Código de Processo Civil torna ineficaz a nomeação quando, existindo bens no foro da execução, outros forem nomeados, em detrimento da celeridade e utilidade da ação: caso em que deve ser garantida à exequente a oportunidade para a localização de bens que melhor garantem a execução.**

5. Precedentes.

(TRF3, Terceira Turma, AG n. 82.550/SP, Proc. n. 1999.03.00.019151-0, Rel. Desemb. Federal Carlos Muta, DJU: 30/07/03, p. 347).

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. BENS LOCALIZADOS EM OUTRA COMARCA. REJEIÇÃO. POSSIBILIDADE.*

1. **A nomeação deve incidir preferencialmente sobre bens localizados no foro da execução.**

2. Isto porque dada a dificuldade de interesse na arrematação de bem imóvel localizado em outra comarca, o exequente poderá recusá-lo, requerendo sua substituição.

(...)

4. Agravo desprovido."

(TRF3, Sexta Turma, AG n. 103.350/SP, Proc. n. 2000.03.00.009560-4, Rel. Desemb. Federal Marli Ferreira, DJU: 13/06/03, p. 426).

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DOS BENS NOMEADOS À PENHORA. DEBÊNTURES DA COMPANHIA VALE DO RIO DOCE.*

*POSSIBILIDADE. ILIQUIDEZ DO TÍTULO. 1. A debênture é título executivo extrajudicial (CPC, art. 585, I)*

*emitida por sociedades por ações, sendo título representativo de fração de mútuo tomado pela companhia emitente, passível de garantia da execução fiscal. 2. A exegese do art. 656 do CPC torna indiscutível a*

*circunstância de que a gradação de bens visa favorecer o credor/exequente, porquanto a nomeação pelo executado somente é válida e eficaz se obedecer à ordem legal e houver concordância daquele. 3. A nomeação*

**dos bens à penhora realizada pelo devedor, quando desobedecida a ordem prevista no art. 655 do CPC ou quando esse bem for de difícil ou duvidosa liquidação, pode ser indeferida pelo Juízo.** Precedentes: EDcl no

REsp 913.240/RS, DJ de 19.11.2007; REsp 885.062/RS, DJ de 29.03.2007; AgRg no Ag 667.905/SP, DJ de 29.08.2005; AgRg no Ag 459.671/RS, DJ de 28.06.2004. 4. Em sede de execução fiscal, demonstrado que o bem

nomeado à penhora é de difícil alienação, acolhendo impugnação do credor, a jurisprudência desta Corte tem se firmado no sentido de determinar a substituição do bem penhorado, por outros livres, sem que haja malferimento do art. 620 do CPC, máxime porque a penhora visa à expropriação de bens para satisfação integral do crédito

exequendo. 5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, AGRESP n. 1.203.358, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJE: 16/11/2010).

Ainda que a Lei n. 6.830/80 não preveja qualquer óbice à oferta de bens fora da seção judiciária do Juízo *a quo* para fins de penhora, entendo que, não bastasse desrespeitar a ordem de gradação estabelecida nos artigos 655 do CPC e 11 da Lei n. 6.830/80, os bens oferecidos em garantia à execução não possuem liquidez aferível de plano, fator que, diante de tais bens estarem localizados em comarca diversa à da execução, justifica, ao menos à primeira vista, a declaração fundamentada do Juízo de origem. Ressalto, a propósito, que este também justificou ter conhecimento da existência do bem imóvel que melhor garante a execução, salientando ser notória a recusa da

Fazenda Nacional sobre os bens móveis, conforme outras manifestações apresentadas em casos dessa espécie. Ante o exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso. Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC. Após, retornem-se os autos conclusos. Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.  
CECÍLIA MARCONDES  
Desembargadora Federal Relatora

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017862-08.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017862-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE CAMPO GRANDE MS  
ADVOGADO : LEANDRO DE ARANTES BASSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00000543720104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Visto na petição de fls. 893/894.

Trata-se de pedido de expedição de ofício à Delegacia da Receita Federal em Campo Grande/MS com o objetivo de compeli-la a observar a antecipação dos efeitos da tutela inicialmente deferida nestes autos (decisão de fls. 884/vº).

A requerente sustenta que, a despeito da improcedência da pretensão suscitada (sentença de fls. 743/750), o recebimento da apelação no duplo efeito é suficiente para manter suspensa a exigibilidade do débito discutido até que o aludido recurso seja apreciado nesta Corte.

Salienta que o entendimento externado pela referida autoridade administrativa, negando-lhe a emissão de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa, implica o descumprimento de ordem judicial, uma vez que, diante do recebimento da apelação também no efeito suspensivo, a determinação de suspensão da exigibilidade do crédito discutido nos autos continua válida e eficaz

Decido.

A sentença de improcedência do pedido, ainda que não haja pronunciamento expresse acerca do tema, provoca a revogação da tutela antecipatória deferida e, por conseguinte, faz desaparecer a causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151, V do CTN), que antes beneficiara o contribuinte.

O recurso de apelação, mesmo que recebido no efeito suspensivo, não restabelece os efeitos da tutela antecipatória e muito menos se mostra apto a conservar a eficácia de medida revogada.

Demais disso, as causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário são aquelas previstas no art. 151 do Código Tributário Nacional, de sorte que o contribuinte, na ausência de causa suspensiva, estará sujeito à ação do Fisco.

Ante o exposto, indefiro a pretensão.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Eliana Marcelo  
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017992-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : GEPLAN HOTEIS S/A massa falida  
ADVOGADO : LUIZ ROSELLI NETO e outro  
AGRAVADO : Comissao de Valores Mobiliarios CVM  
PROCURADOR : RENATO PAULINO DE CARVALHO FILHO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00562877619994036182 6F Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

A agravante requer, preliminarmente, a concessão do benefício da gratuidade judiciária para o julgamento do presente recurso, alegando que seu estado de falência comprova sua incapacidade para suportar as custas e despesas processuais.

Nesse aspecto, observo que, ainda que o benefício da gratuidade processual seja, mediante simples afirmação, prerrogativa das pessoas físicas, uma vez que a Lei nº 1.060/50 expressamente considera necessitado aquele que não pode arcar com as despesas processuais "sem prejuízo do sustento próprio ou da família", entendo, em consonância com a jurisprudência, que o benefício pode ser estendido às pessoas jurídicas em situações excepcionais, quando há prova nos autos de que a parte não possui condições de suportar os encargos do processo. Dessa forma, a concessão do benefício da assistência judiciária às pessoas jurídicas exige prova concreta da impossibilidade financeira, que não pode ser presumida no caso da massas falidas. Há precedentes do C. STJ e desta Terceira Turma:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO ELIDIDA. DESCABIMENTO.*

*I - É certo que a condição econômica da parte não pode ser auferida pelas suas profissões, assim como a hipossuficiência da Lei nº 1.060/50 deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e as despesas do processo sem prejuízo do sustento próprio e de sua família.*

*II - No caso concreto encontram-se presentes elementos que elidem a alegada pobreza, tais como a matéria discutida (recomposição de correção monetária de caderneta de poupança), a profissão dos agravantes e o fato de atuarem em litisconsórcio.*

*III - Ademais, figura como autora uma pessoa jurídica, para a qual a jurisprudência exige prova concreta da impossibilidade financeira, não bastando a simples declaração de pobreza. De outro lado, considerando-se a limitação das custas prevista na Tabela I da Resolução nº 169/2000, tem-se que aos litisconsortes não será exigido um valor que refuja à suas capacidades financeiras.*

*IV - Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento improvido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 203.542/SP, Processo n. 2004.03.00.016329-9, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes, j. 13.06.2007, DJU 22.08.2007, p. 239).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO CABAL DE HIPOSSUFICIÊNCIA FINANCEIRA NO ATO DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que as pessoas jurídicas, embora possam gozar dos benefícios da Justiça Gratuita, devem comprovar, no ato de interposição do recurso, de forma consistente, os requisitos exigidos pela Lei nº 1.060/50.*

*2. A isenção de preparo, nos termos da Lei nº 9.289/96, é restrita à oposição dos embargos à execução, não abrangendo o recurso de agravo de instrumento, que deve vir instruído, no ato de sua interposição, com a guia de preparo ou, no caso de pedido de assistência judiciária gratuita, de cabal comprovação da hipossuficiência financeira em se tratando de pessoa jurídica, o que incorreu na espécie.*

*3. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG 286.040/SP, Processo n. 2006.03.00.113260-0, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j. 05.06.2008, DJF3 17.06.2008).*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA . MASSA FALIDA. HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA.*

*1. Não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita.*

2. Nos termos da jurisprudência do STJ e do STF, a massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: Ag 1031939/MG, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 01.09.08; REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985)

3. Recurso especial não provido.

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.075.767/MG, Rel. Ministro Carlos Meira, j. 25.11.2008, DJe 18.12.2008).

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CUSTAS DEVIDAS PELA MASSA FALIDA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. [...]*

5. Tendo em vista que o tema - concessão dos benefícios da Justiça gratuita a pessoas jurídicas - ainda é polêmico em nossos tribunais, o favor legal vem sendo concedido habitualmente às entidades filantrópicas.

Precedentes do STJ - (AGRESP 464.467/MG; DJ 24/03/2003, pág. 00218; Relator Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA).

6. Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AG 298.139/SP, Rel. Desembargador Federal Lazarano Neto, 21.02.2008, DJU 14.04.2008, p. 235).

No caso concreto, verifico que a agravante não trouxe aos autos elementos que demonstrassem a precariedade de sua situação econômica ou a insuficiência de recursos para suportar os encargos processuais do agravo de instrumento Indeferido, portanto, o pedido de gratuidade processual formulado na inicial.

Diante disso, promova a agravante, no prazo de 48 horas, o recolhimento das custas e do porte de retorno na Caixa Econômica Federal, em conformidade com a Resolução nº 278/07 do Conselho de Administração deste Tribunal, alterada pela Resolução n. 426/11, sob pena de negativa de seguimento do recurso.

Após, retornem-se conclusos os autos.

Intime-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019875-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019875-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: ECOLOGICA PAPEIS LTDA
ADVOGADO	: RAFAEL ANTONIO DA SILVA e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR	: ANDREA FILPI MARTELLO e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00125716020134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em ação cautelar inominada objetivando a sustação dos efeitos do protesto da Certidão de Dívida Ativa n. 79134, realizado no 2º Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de São Paulo/SP, indeferiu a medida liminar.

A agravante sustenta, em resumo, que o protesto de Certidão de Dívida Ativa (CDA) pela autarquia pública é meio desnecessário de coerção e cobrança de dívida. Afirma que a inscrição em dívida ativa já confere publicidade ao débito fiscal, nos termos do art. 11 do Decreto-lei n. 1893/1981. Assevera que a manutenção do protesto implica-lhe sério gravame, visto que macula seu nome perante a sociedade creditícia, impedindo o fomento da atividade produtiva, a qual lhe é de suma importância, notadamente por estar sob os efeitos da recuperação judicial. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

É o necessário.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, parece-me assistir razão à agravante.

Com efeito, os argumentos expendidos na peça recursal estão amparados por segura jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de firmar a presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa e afastar o protesto do título executivo.

Confirmam-se os seguintes precedentes:

**TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afirmado a ausência de interesse em levar a protesto a Certidão da Dívida Ativa, título que já goza de presunção de certeza e liquidez e confere publicidade à inscrição do débito na dívida ativa.2. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1316190/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2011, DJe 25/05/2011).**

(RESP n. 1017135, Rel. Desemb. Federal Conv. CARLOS FERNANDO MATHIAS, DJE: 13/05/08).

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. PROTESTO. DESNECESSIDADE.**

**AUSÊNCIA DE INTERESSE MUNICIPAL. PRECEDENTES.**

**1. A CDA, além de já gozar da presunção de certeza e liquidez, dispensa o protesto. Correto, portanto, o entendimento da Corte de origem, segundo a qual o Ente Público sequer teria interesse para promover o citado protesto. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido.**

(AGA n. 200900596656, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE: 03/09/2010).

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CDA.**

**PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ. PROTESTO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES. VERBETE N.**

**83 DA SÚMULA DO STJ. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZAÇÃO DADA PELO ART. 557 DO CPC.**

**AGRAVO IMPROVIDO.**

**Não é cabível a utilização do protesto para cobrança de dívida constante de certidão de dívida ativa, tendo em vista que a referida certidão goza de presunção relativa de liquidez e certeza, com efeito de prova pré-constituída, dispensando que a Administração demonstre, por outros meios, a impuntualidade e o inadimplemento do contribuinte, conforme precedentes deste Tribunal.**

(AgRg no REsp n. 1277348/RS, Rel. Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Segunda Turma, DJE: 13/06/2012).

Além desse aspecto, considero haver evidente risco de graves prejuízos, devido à sujeição da agravante ao regime de recuperação judicial e à provável restrição a créditos necessários à manutenção de sua atividade.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, retornem-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019011-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019011-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
AGRAVANTE	: SANTANDER LEASING S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	: GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO	: ABN AMRO ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE BARUERI SP
No. ORIG.	: 00047196420138260068 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou a

inclusão da incorporadora da empresa executada no polo passivo do feito.

Sustenta a agravante a nulidade dos títulos executivos, porquanto inscritos em momento posterior à incorporação da executada ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A, que estaria extinta desde 2009. Invoca a Súmula nº 392 do C. STJ, que veda a modificação do sujeito passivo da execução. Pleiteia a antecipação da tutela recursal.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à antecipação pretendida. Em caso de incorporação, entendo que deve ser aplicado o artigo 132, CTN, o qual assim dispõe:

*A pessoa jurídica de direito privado que resultar de fusão, transformação ou incorporação de outra ou em outra é responsável pelos tributos devidos até a data do ato pelas pessoas jurídicas de direito privado fusionadas, transformadas ou incorporadas.*

*Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se aos casos de extinção de pessoas jurídicas de direito privado, quando a exploração da respectiva atividade seja continuada por qualquer sócio remanescente, ou seu espólio, sob a mesma ou outra razão social, ou sob firma individual.*

Delimitando a noção desse tipo de operação societária, a qual trata de elemento do direito privado, devem ser observados os artigos 1.116 e 1.118 do Código Civil:

*Art. 1.116. Na incorporação, uma ou várias sociedades são absorvidas por outra, que lhes sucede em todos os direitos e obrigações, devendo todas aprová-la, na forma estabelecida para os respectivos tipos.*

*Art. 1.118. Aprovados os atos da incorporação, a incorporadora declarará extinta a incorporada, e promoverá a respectiva averbação no registro próprio.*

Ao que se colhe dos autos, a agravante incorporou a devedora original, ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A, com sua conseqüente extinção. Assim, entende nulas a CDAs inscritas em nome da incorporada em data posterior a sua extinção.

É certo que, extinta a personalidade jurídica da empresa incorporada antes mesmo da inscrição dos débitos em dívida ativa, deveria o fisco promover a correção do sujeito passivo da obrigação tributária.

Na hipótese concreta, porém, não restou demonstrado que a extinção da ABN AMRO Arrendamento Mercantil S/A tenha sido efetivamente comunicada à autoridade fazendária antes da inscrição dos débitos.

Ademais, ao que se colhe dos autos os débitos que embasam a execução fiscal originária já foram objeto da ação cautelar preparatória de execução fiscal nº 0001167-19.2013.4.03.6130 (fl. 291) e do Mandado de Segurança nº 0004827-55.2012.403.6130, sendo que ambos os feitos foram propostos em nome de Santander Leasing S/A Arrendamento Mercantil para discutir os créditos em cobro na execução fiscal originária.

Observo, ainda, que em 26/03/2013 a ora agravante deu-se por citada na lide originária e ofereceu cartas de fiança em garantia do débito (fls.35 e seguintes), o que impossibilita, ao menos por ora, a antecipação dos efeitos da tutela recursal pretendida porquanto não demonstrado, por meio de prova inequívoca e verossimilhança da alegação, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de antecipação de tutela recursal.

Determino a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do inciso V do artigo 527 do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos para inclusão em pauta.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014071-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014071-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : MANOEL DA CONCEICAO FERREIRA e outros

ADVOGADO : HEBE YOUNG SIM FERREIRA  
: ADRIANO FERREIRA NETO  
: ROBERTO FERREIRA  
: MARIA CECILIA FERREIRA DE MORAES  
ADVOGADO : SAMUEL NUNES DAMASIO e outro  
: JORGE GONÇALVES FERREIRA  
PARTE RE' : A QUERIDINHA PRESENTES LTDA  
ADVOGADO : FRANCISCO FERNANDO SARAIVA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00996248120004036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, indeferiu pedido de inclusão no polo passivo dos sócios da pessoa jurídica executada.

Foi deferido o pedido de antecipação da tutela recursal (fls. 195/196).

Verifico, todavia, conforme se infere de fls. 206, que o MM. Juízo a quo reconsiderou a decisão agravada, deferindo a inclusão dos sócios indicados pela exequente no polo passivo do feito, o que esvazia o objeto do presente recurso e fulmina o interesse recursal da agravante.

Ante o exposto, NEGO SEGUIMENTO ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018593-04.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018593-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BORELLI E MIRANDA LTDA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO MASCARO DE TELLA e outro  
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES BORELLI MENDES e outro  
: ROBERTO MENDES GALVAO DE MIRANDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP  
No. ORIG. : 00012663820024036109 4 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, anulou a decisão que determinou o redirecionamento da execução em face dos sócios da pessoa jurídica executada, excluindo-os do polo passivo

Em síntese, a agravante argumenta a impossibilidade de revisão *ex officio* de decisão anteriormente prolatada, sob a qual se operou os efeitos da preclusão *pro judicato*. Alega que as pesquisas patrimoniais ordinárias em nome da executada restaram infrutíferas e que a empresa se encontra na situação "inapta", por não se encontrar em seu endereço pela fiscalização. Por fim, aduz que em consulta referente à entrega de Declarações de Ajuste Anual relativas ao IRPJ consta a declaração de inatividade desde o exercício de 2001. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório. Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expendidas pela agravante para a concessão do efeito suspensivo.

Primeiramente, no que concerne à alegação de preclusão *pro judicato*, esta não merece acolhimento, porquanto a

questão acerca da legitimidade dos sócios para figurarem no polo passivo da demanda é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* a qualquer tempo e grau de jurisdição, não sendo suscetível de preclusão.

Acerca da matéria, Humberto Theodoro Júnior afirma que *"o legislador processual, quando se depara com temas dessa natureza, afasta-se do sistema da preclusão para conferir ao juiz o poder-dever de conhecer da matéria, sem depender de provocação da parte, isto é, de ofício. É que, em tais situações, mais do que o interesse do litigante, sobressai o interesse público no bom e adequado desempenho da jurisdição."* (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*. 50ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 534, v. I).

Quanto ao requerimento de reinclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal, tenho admitido o redirecionamento da execução fiscal nos casos em que, comprovada a impossibilidade de garantia da causa pelos meios ordinários, apresentem-se indícios da dissolução irregular da sociedade executada ou das práticas descritas no artigo 135, III, do CTN.

Entendo configurada a situação de dissolução irregular da empresa, com assenhoramento de capital por parte dos sócios que exerciam a gerência desta na época do suposto desfazimento, nos casos em que a empresa não se encontra mais no local de sua sede ou deixa de prestar regularmente informações à Secretaria da Receita Federal. No caso concreto, porém, não entendo caracterizada tal situação, porquanto, ainda que o AR relativo à carta de citação enviada ao endereço da pessoa jurídica tenha sido negativo (fl. 35), inexistiram diligências adicionais no sentido de localizar a executada. Após a primeira tentativa de citação por via postal, nenhuma outra ocorreu, não tendo havido sequer diligência realizada por Oficial de Justiça.

Nesse sentido, seguem julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça e deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.*

*1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.*

*2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.*

*3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.*

*4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1074497/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, j. 09.12.2008, DJe 03.02.2009).*

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Segundo a jurisprudência firmada, a inclusão de sócio-gerente no pólo passivo da ação executiva, embora não exija a comprovação cabal de sua responsabilidade, requer a demonstração da existência de mínimos indícios, elementos de convicção, da dissolução irregular e da prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, que justifiquem a sua inserção.*

*2. No caso dos autos, a agravante requereu a inclusão do sócio-gerente apenas em função da devolução do AR negativo, sem o levantamento de outros elementos ou situação indicativas da dissolução irregular da sociedade. Sequer houve diligência através de oficial de justiça para a verificação e comprovação do alegado pela agravante.*

*3. Por outro lado, cabe destacar que o artigo 13 da Lei nº 8.620/93 contraria o que disposto especificamente no Código Tributário Nacional, que não institui a solidariedade dos sócios na responsabilidade tributária pelos débitos da pessoa jurídica, daí porque não ser possível erigir para os tributos, ora executados, um regime diferenciado de responsabilidade tributária em detrimento do que dispõe a lei complementar.*

*4. Caso em que o agravo inominado deve mesmo ser desprovido, pois, ainda que impugnada a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil, não restou indicada pela agravante qualquer divergência na interpretação do Direito, senão a dela própria, o que evidencia a pertinência da solução monocrática, à vista da jurisprudência consolidada, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, como desta Corte e Turma.*

*Agravo inominado desprovido.*

*(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AG n. 2007.03.00.104171-3, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, j.*

19.06.2008, DJF3 01.07.2008).

Ante o exposto, **INDEFIRO** a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Em seguida, retornem-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00076 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026201-87.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026201-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : HEBER PARTICIPACOES S/A  
ADVOGADO : FERNANDO DANTAS CASILLO GONCALVES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00153528920124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão do MM. Juízo *supra* que, em autos de ação pelo rito ordinário, indeferiu pedido de tutela antecipada, por ausência de verossimilhança das alegações.

Foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal.

Contraminuta a fls. 393/405.

Verifico, todavia, conforme se infere dos documentos de fls. retro, que foi proferida sentença no feito originário, causa superveniente que fulminou o interesse recursal da agravante.

Em razão disso, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00077 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019673-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019673-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : BAUCHE BRASIL TRADING S/A  
ADVOGADO : ANDRÉ RICARDO PASSOS DE SOUZA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00048687820134036100 3 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão proferida em autos de ação anulatória de débito fiscal.

O recurso, no entanto, não supera o juízo de admissibilidade.

O Código de Processo Civil exige que a petição de agravo de instrumento seja instruída, obrigatoriamente, com determinadas peças, nos termos do inciso I do artigo 525, sendo que a ausência de qualquer um dentre os documentos a seguir listados acarreta manifesta inadmissibilidade do recurso:

*Art. 525. A petição de agravo de instrumento será instruída: (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*I - obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado; (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*II - facultativamente, com outras peças que o agravante entender úteis. (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 1º Acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela que será publicada pelos tribunais. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

*§ 2º No prazo do recurso, a petição será protocolada no tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento, ou, ainda, interposta por outra forma prevista na lei local. (Incluído pela Lei nº 9.139, de 1995)*

No presente caso, verifico que a agravante deixou de juntar aos autos cópia da decisão agravada, peça obrigatória para o conhecimento do agravo de instrumento, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil. Nesse sentido, firme é a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. INTEIRO TEOR DA DECISÃO AGRAVADA. ART. 544, §1º, DO CPC.*

*1. Ausente peça processual de juntada obrigatória - inteiro teor da cópia da decisão agravada -, não há de ser conhecido o agravo de instrumento, ante o disposto no artigo 544, § 1º, do CPC.*

*2. Compete ao agravante zelar pela correta formação do instrumento de agravo.*

*3. A Corte Especial deste Tribunal consolidou o entendimento no sentido de que ambos os agravos de instrumento previstos nos artigos 522 e 544 do CPC devem ser instruídos tanto com as peças obrigatórias quanto com aquelas necessárias à exata compreensão da controvérsia, consoante a dicção do artigo 525, I, do CPC, sendo certo que no caso de falta de traslado de qualquer uma dessas peças, seja obrigatória ou necessária, impede o conhecimento do agravo de instrumento, sem que haja possibilidade de conversão do julgamento em diligência.*

*4. Agravo regimental não provido.*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no Ag 1171061/ SP, Rel. Ministro Castro Meira, j. 03.11.2009, Dje 19.11.2009).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA . NÃO-CONHECIMENTO.*

*1. É dever da parte instruir o agravo de instrumento, do art. 525 do CPC, com todas as peças essenciais bem como aquelas que forem necessárias à compreensão da controvérsia. Portanto, a ausência de qualquer uma delas importa o não-conhecimento do recurso. Hipótese em que o recorrente não juntou a cópia da intimação da decisão agravada.*

*[...]*

*(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 781.333/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2008, DJe 13.02.2009).*

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente agravo de instrumento, com fulcro nos artigos 527, I, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, por manifesta inadmissibilidade.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019651-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019651-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
AGRAVADO : THOMAZ HENRIQUES COML/ LTDA e outro  
: FERNANDO JOSE HENRIQUES VIEIRA  
AGRAVADO : ANTONIO TADEU PAES  
ADVOGADO : DIRCEU HELIO ZACCHEU JUNIOR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00290014520074036182 11F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, excluiu sócio do polo passivo do feito e condenou a exequente em honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais). Sustenta a agravante que tal determinação fere o disposto no art. 1ºD da Lei 9.494/97 que veda de forma peremptória a condenação do ente estatal em honorários de sucumbência nas execuções não embargadas. Pleiteia a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório. Decido.

Ao menos nesta fase de sumária cognição, entendo ausentes os elementos necessários à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade, ou seja, fica obrigado a reparar o dano aquele que der causa ao prejuízo.

Tal fato só vem a corroborar o entendimento segundo o qual, havendo a necessidade de constituir advogado para oferecimento de defesa, seja ela embargos à execução ou mera exceção de pré-executividade, o acolhimento do pedido do excipiente pelo juízo *a quo* não exime a exequente da condenação no pagamento da verba honorária que, ademais, no caso concreto foi fixada com moderação, pois o valor executado superava, ainda em 2006, um milhão de reais.

Diante, disso, **INDEFIRO** o efeito suspensivo pleiteado.

Intimem-se os agravados para apresentarem contraminuta no prazo legal, nos termos do art. 527, V, do Código de Processo Civil

Após, tornem conclusos.

Int.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00079 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021368-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021368-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : APOLO TUBULARS S/A  
ADVOGADO : JOAQUIM MARTINELLI  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21\*SSJ>SP  
No. ORIG. : 00025696520134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Tendo em vista que as cópias das peças obrigatórias juntadas aos presentes autos não estão autenticadas, providencie o patrono da agravante a respectiva declaração de autenticidade, nos termos do artigo 365, IV, do

Código de Processo Civil, no prazo improrrogável de 05 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020164-10.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020164-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP  
ADVOGADO : SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro  
AGRAVADO : HOSPITAL SAO LUCAS DE DIADEMA LTDA  
ADVOGADO : ANA CAROLINA ESCUDEIRO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00122078820134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Presidente do Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, deferiu o pedido de liminar para "determinar à autoridade coatora que se abstenha de exigir do impetrante a obrigatoriedade de manter técnico farmacêutico em seu dispensário de medicamentos, bem como suspender a exigibilidade da multa imposta no valor de R\$ 4.530,00, em decorrência do Auto de Infração n.º TR137829, até julgamento final do presente *mandamus*."

A agravante alega, em resumo, que a nova orientação do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os hospitais com mais de 50 (cinquenta) leitos, como é o caso do agravado, são obrigados a manter profissional farmacêutico responsável pela dispensação de medicamentos. Afirma, portanto, que não há ilegalidade alguma na autuação imposta ao agravado, relativa à exigência de assistência farmacêutica. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o necessário.

Decido.

Em um exame sumário da questão, adequado à presente fase processual, entendo que não estão presentes os requisitos necessários à suspensão dos efeitos da decisão agravada.

Sem adentrar o mérito da controvérsia, não reconheço o risco imediato de perecimento do direito a justificar a medida pleiteada pelo agravante, motivo pelo qual se revela coerente com o princípio do contraditório que se permita a apresentação da contraminuta pela parte agravada.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

Após, dê-se vistas ao Ministério Público Federal.

Por fim, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019524-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019524-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : AVENIR VEICULOS E PARTICIPACOES LTDA e outro  
: AVENIR VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA  
ADVOGADO : MARCOS GABRIEL DA ROCHA FRANCO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : MERITUS EVENTUS LTDA  
ADVOGADO : DAVIS GENUINO DA SILVA  
PARTE RE' : AVENIR DISTRIBUIDORA DE VEICULOS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SSI-SP  
No. ORIG. : 00002979720104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de execução fiscal, determinou bloqueio *on-line* de numerários da executada, por meio do sistema BacenJud, tendo em vista a manifestação de recusa da exequente dos bens oferecidos à penhora.

Em síntese, as agravantes alegam que o MM. Juízo *a quo* proferiu a decisão recorrida de forma ilegal, ignorando o parcelamento efetuado pela principal devedora e a devida suspensão da exigibilidade do crédito e do curso da execução, de acordo com o artigo 151, VI, do CTN. Afirmam que os bens oferecidos à penhora são de fácil comercialização, sendo injustificada a recusa da exequente. Também argumentam que a penhora *on-line* é medida excepcional e o bloqueio do capital inviabiliza a manutenção de suas atividades empresariais. Requerem a antecipação da tutela recursal, a fim de que seja determinado o desbloqueio do numerário.

É o relatório.

Decido.

Em análise inicial acerca da questão, adequada a esta fase de cognição sumária, não entendo suficientes as razões expostas pelas agravantes para a concessão do provimento antecipatório.

Comungo do mesmo entendimento já externado por essa E. Terceira Turma e firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual, em razão do caráter preferencial do dinheiro como objeto de penhora, estabelecido no art. 11, I, da Lei n. 6.830/80 e no art. 655, I, do CPC (com a redação conferida pela Lei n. 11.382/06), torna-se prescindível a busca de outros meios de garantia antes de realizar a constrição sobre dinheiro. Confirmam-se, a propósito, os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - ARTS. 458 E 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - EXECUÇÃO FISCAL - SISTEMA "BACEN JUD" - ART. 655-A DO CPC - LEI Nº 11.382/2006 - APLICABILIDADE.*

*1. Não há ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC, se o acórdão recorrido resolve a questão que lhe é submetida mediante fundamentação adequada.*

*2. Esta Corte pacificou o entendimento de que a utilização do sistema "BACEN JUD" é medida extrema, que deve ocorrer apenas excepcionalmente, quando frustradas as diligências para encontrar bens do devedor.*

*3. A Lei 11.382/2006, todavia, promoveu profundas e significativas alterações no processo de execução de títulos extrajudiciais, de que é exemplo a Certidão de Dívida Ativa (CDA), com o objetivo de resgatar a dívida histórica do legislador com o credor, devolvendo à prestação jurisdicional em tais hipóteses a efetividade outrora perdida.*

*4. Assim, por exemplo, a modificação da redação do art. 655, colocando o dinheiro, em espécie ou depositado em instituição financeira, em primeiro lugar na ordem de penhora, e a inserção do art. 655-A, autorizando expressamente a utilização do sistema "BACEN JUD" ou congêneres na busca de informações sobre ativos financeiros, bem como a respectiva penhora.*

*5. Na vigência do referido diploma legal, há que se prestigiar as inovações processuais por ele introduzidas. Precedentes.*

*6. Recurso especial provido.*

*(STJ, 2ª Turma, RESP 110028/MA, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJU: 17/03/2009). (Destacamos).*

*PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU O PEDIDO DE PENHORA ON LINE - PENHORA ATRAVÉS DO SISTEMA BACEN -JUD - POSSIBILIDADE - ART. 665 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO PROVIDO.*

*1. Cuidã-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de bloqueio de valores por meio do sistema informatizado BACEN JUD.*

*2. A situação deve ser analisada sob o prisma da reforma trazida ao processo de execução pela Lei nº 11.382/2006 no sentido de fortalecer a posição do exequente, pois é ele quem tem a seu favor a presunção de*

**direito.**

3. A reforma cuidou de instrumentalizar o credor e o Juiz para obter informações seguramente capazes de dar eficácia à penhora sobre dinheiro, ainda que depositado ou aplicado, e para isso prescindiu da imposição ao exequente de que diligenciasse à exaustão até ser informado sobre a inexistência de bens constritáveis.

4. Nos termos da nova legislação, a omissão do executado em indicar bens à penhora deve provocar, desde logo, o bloqueio eletrônico de aplicações financeiras ou valores depositados em contas bancárias, com a utilização do convênio BACEN JUD, não mais tendo a força que até então dispunha o entendimento jurisprudencial de que a medida devia ser reservada para o excepcional caso em que ocorresse tentativa inócua de localizar bens do devedor.

5. Ademais, não tem muito sentido aguardar ampla pesquisa de bens do devedor para só ao cabo dessa faina determinar-se a penhora on line, pois é evidente que o executado sumirá com os numerários que tem depositados ou em aplicação financeira.

6. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, Des. Fed. Johansom Di Salvo, AG n. 316730, DJF3: 29/05/2008). (Destacamos).

Desse modo, como o dinheiro é o primeiro bem na ordem de penhora, o oferecimento de bens pela executada não afasta o bloqueio determinado.

Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação aos bens oferecidos e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

Esta Egrégia Terceira Turma assim já se posicionou:

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. RECUSA DE BENS OFERTADOS À PENHORA. ARTIGO 11 DA LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS.**

I - Tratando-se de execução fiscal, o princípio da menor onerosidade previsto no artigo 620 do CPC não admite aplicação irrestrita, pois o interesse contraposto ao do executado é o interesse público, a merecer idêntica proteção.

II - Não se pode perder de vista, ainda, que a execução se realiza no interesse do credor (art. 612, CPC), de forma que não há obrigação legal de se aceitar a nomeação de bens à penhora feita pelo devedor. Esta assertiva fica ainda mais evidente se a conjugarmos com o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, pelo qual a Fazenda Pública pode requerer, em qualquer fase do processo executivo, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no art. 11 (da mesma lei).

III - Ressalto que a ordem legal da penhora privilegia outros bens em relação à garantia nomeada e, portanto, não obriga o credor a aceitá-los antes de verificada a impossibilidade da prestação de garantia em espécie, ou qualquer outro bem que satisfaça a dívida com celeridade.

IV - Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 354.581, Rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 16.07.2009, DJF3: 28/07/2009).

Por outro lado, a adesão a programa de parcelamento está consagrada no artigo 151 do CTN como hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Trata-se, portanto, de situação em que deve ser aguardado seu efetivo cumprimento sem que ocorra o prosseguimento da execução fiscal, que fica paralisada na fase em que se encontrar à época da adesão do contribuinte ao programa.

Cumprido o parcelamento na integralidade, dar-se-á a extinção do crédito tributário. Contudo, em caso de inadimplemento, afasta-se a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, trazendo, como principal efeito, o prosseguimento de feito executório já ajuizado.

No caso ora em exame, a determinação e a efetivação da constrição on-line ocorreram no curso do parcelamento (fls. 24/33), aparentemente com as parcelas sendo pagas em dia (fl. 29), de modo que a providência deveria ser resguardada para a hipótese de descumprimento do acordo.

Entendo que o bloqueio, portanto, assim como outros eventuais atos posteriores à adesão ao sistema de pagamento previsto pela Lei n. 11.941/2009, deve ser desconstituído, pois efetivado à época em que os débitos encontravam-se, formalmente, com a exigibilidade suspensa.

Nesse mesmo sentido, destaco os julgados:

**PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL . BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS POR MEIO DO BACEN JUD. ART. 655-A DO CPC. ADESÃO A PARCELAMENTO . SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO A TEOR DO ART. 151, INCISO VI, DO CTN.**

1. Consoante o disposto no art. 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento suspende a

exigibilidade do crédito tributário.

**2. A penhora on line é incompatível com o parcelamento do débito, tendo em vista configurar dupla oneração. No caso em exame, comprovado o parcelamento tributário, sem notícia de inadimplência, fica suspensa a exigibilidade do crédito, a teor do art. 151, inciso VI, do CTN.**

3. Agravo regimental desprovido.

(TRF1, AGA 200701000478391, Rel. Juiz Federal Conv. CLEBERSON JOSÉ ROCHA, Oitava Turma, e-DJF1: 03/06/2011).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS VIA SISTEMA BACEN JUD. ART. 655-A DO CPC. PARCELAMENTO ANTERIOR. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, após a vigência da Lei 11.382/2006, que incluiu o art. 655-A ao CPC, o juiz, ao decidir sobre a realização da penhora on line, não pode mais exigir do credor prova de exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados (recurso repetitivo no REsp 1.112.943-MA, Corte Especial do STJ).

**2. Quando suspenso o crédito tributário em razão de parcelamento (art. 151, VI, do CTN), não podem ser efetuados atos posteriores de constrição de bens do devedor, inclusive a penhora on line de numerário, a menos que comprovado o inadimplemento.**

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF1, AGA, Rel. Desemb. Federal MARIA DO CARMO CARDOSO, Oitava Turma, e-DJF1: 03/12/2010, p. 525).

Importante salientar, contudo, caso haja a efetiva exclusão da executada do programa de parcelamento, nada obsta que a providência constritiva seja novamente requerida.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação da tutela recursal.

Oficie-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 527, V, do CPC.

Após, remetam-se os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016096-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016096-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES  
AGRAVANTE : DIRCEU SOFFREDINI e outro  
: MARIA DOS PRAZERES MATOS SOFREDINI  
ADVOGADO : FABRÍCIO MARK CONTADOR e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00012342320134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Visto.

Conforme já relatado, trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que, em autos de embargos de terceiro apensos à execução fiscal, determinou a emenda à inicial para a atribuição de valor compatível com o proveito econômico almejado, correspondente ao bem imóvel cuja constrição requer seja desfeita.

Foi indeferido o pedido de efeito suspensivo (fls. 59/60).

Verifico, todavia, conforme se infere do ofício de fl. 61, que o MM. Juízo *a quo* reconsiderou a decisão agravada (revogando os itens 1 e 2 da decisão de fl. 28 dos autos de origem - fl. 50 destes autos), o que fulminou o interesse recursal dos agravantes.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao presente recurso, porquanto manifestamente prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, e no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

Eliana Marcelo

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013773-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013773-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL  
ADVOGADO : FÁBIA MARA FELIPE BELEZI e outro  
AGRAVADO : NOBLE BRASIL LTDA  
ADVOGADO : DURVAL DE NORONHA GOYOS JUNIOR e outro  
PARTE RE' : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00085487120134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra liminar em mandado de segurança, pela qual restou suspensa, mediante oferecimento de seguro-garantia, a exigibilidade da diferença de R\$ 3.637.094,50, relativa à multa prevista em contrato de energia de reserva - CER 07/2008, celebrado com a CCEE - Câmara de Comercialização de Energia Elétrica.

DECIDO.

Proferida decisão negando seguimento ao agravo, foi interposto o recurso previsto no § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, nos autos da ação originária foi proferida sentença, pelo que resta prejudicado o presente recurso.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o recurso e nego-lhe seguimento.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014431-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014431-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : DAIRY PARTNERS AMERICAS MANUFACTURING BRASIL LTDA  
ADVOGADO : RONALDO RAYES  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
EXCLUÍDO : NESTLE BRASIL LTDA

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00034033420134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação anulatória de débito fiscal, após ter sido negada a antecipação dos efeitos da tutela, sem depósito judicial, rejeitou carta de fiança bancária, **"para fins de garantia integral do débito objeto do processo administrativo nº 10880.925.541/2012-80, ora em combate por meio da presente ação judicial, para fins de caução/garantia, com vistas à renovação de certidão de regularidade fiscal em favor da Autora, bem como suspensão/baixa de eventual apontamento da Autora no CADIN"**, sendo requerida, ainda, **"manifestação expressa (...) acerca da suspensão da caução/exigibilidade da integralidade do mencionado débito tributário federal em combate, bem como seja a Ré intimada a fazer constar esta informação nos seus sistemas internos"** (f. 123/4 e 156/60).

Alegou que: **(1)** a ação visa à anulação de débitos referentes ao PA 108880.924.778/2011-62, por ser ilegal a glosa de créditos declarados e a não homologação das compensações (PER/DCOMP); **(2)** é possível a suspensão do crédito tributário, por antecipação de tutela em ação anulatória (artigo 151, V, CTN); **(3)** é facultado ao contribuinte garantir o débito em discussão judicial (artigo 9º, LEF); **(4)** é viável a **"antecipação da garantia ou ao menos da caução do débito tributário antes do ajuizamento de Execução Fiscal (...) a fim de se evitar prejuízos maiores ao contribuinte de boa-fé"**; **(5)** a rejeição da garantia ou caução afronta o princípio da celeridade processual; **(6)** a jurisprudência do STJ admite **"garantia por meio de fiança bancária, ainda que seja com o fim exclusivo do artigo 206, do Código Tributário Nacional, ou seja, para fins de expedição de certidão de regularidade fiscal"**; e **(7)** é **"imperiosa a reforma da decisão agravada, para o fim de que seja devidamente aceita a carta de fiança bancária apresentada nos autos da Ação Anulatória, ao menos como forma de caução do débito atrelado ao processo administrativo nº 10880.925.541/2012-80 para fins de renovação de certidão de regularidade fiscal federal da empresa Agravante e exclusão/suspensão de seu apontamento no CADIN Federal"**. A PFN apresentou contraminuta, sustentando que: **(1)** houve preclusão da decisão agravada, pois o pedido de reconsideração não reabre o prazo para recurso; **(2)** ainda que a jurisprudência do STJ admita antecipação dos efeitos da penhora, para fins de certidão de regularidade fiscal, não cabe o pleito no bojo de ação anulatória, sendo inadequada a via eleita, pois a garantia deve ficar vinculada à futura execução fiscal; e **(3)** **"a garantia em ação anulatória, apesar de ter consequência equivalente, promovendo a obtenção de certidão positiva com efeito de negativa pelo devedor, sua fundamentação ocorre por motivo diverso, pelo efeito suspensivo da exigibilidade do débito fiscal, mas não por estar a execução fiscal garantida pela penhora"**.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Primeiramente, não houve preclusão da decisão agravada (f. 156/60), apesar do pedido de reconsideração em 11/06/2013 (f. 183/4), pois a mesma foi disponibilizada no diário eletrônico em 10/06/2013 (f. 182), sendo, portanto, tempestivo o recurso, interposto em 18/06/2013 (f. 02).

Quanto à questão de fundo, encontra-se firmada a jurisprudência no sentido de que, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal (artigo 206, CTN), pode ser admitida a prestação de fiança bancária, na pendência da propositura da ação de execução fiscal, observando, porém, a idoneidade e suficiência da garantia, a qual não se equipara, porém, ao depósito em dinheiro, para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, segundo as hipóteses restritivas do artigo 151 do Código Tributário Nacional, a teor do que dispõe a Súmula 112/STJ.

Neste sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

**REsp 1123669, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 01/02/2010: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos**

efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. 7. In casu, verifica-se que a cautelar restou extinta sem resolução de mérito, impedindo a expedição do documento de regularidade fiscal, não por haver controvérsia relativa à possibilidade de garantia do juízo de forma antecipada, mas em virtude da insuficiência dos bens oferecidos em caução, consoante dessume-se da seguinte passagem do voto condutor do aresto recorrido, in verbis: "No caso dos autos, por intermédio da análise dos documentos acostados, depreende-se que os débitos a impedir a certidão de regularidade fiscal perfazem um montante de R\$ 51.802,64, sendo ofertados em garantia pela autora chapas de MDF adquiridas para revenda, às quais atribuiu o valor de R\$ 72.893,00. Todavia, muito embora as alegações da parte autora sejam no sentido de que o valor do bem oferecido é superior ao crédito tributário, entendo que o bem oferecido como caução carece da idoneidade necessária para aceitação como garantia, uma vez que se trata de bem de difícil alienação. 8. Destarte, para infirmar os fundamentos do aresto recorrido, é imprescindível o revolvimento de matéria fático-probatória, o que resta defeso a esta Corte Superior, em face do óbice erigido pela Súmula 07 do STJ. 9. Por idêntico fundamento, resta inteditada, a este Tribunal Superior, a análise da questão de ordem suscitada pela recorrente, consoante infere-se do voto condutor do acórdão recorrido, litteris: "Prefacialmente, não merece prosperar a alegação da apelante de que é nula a sentença, porquanto não foi observada a relação de dependência com o processo de nº 2007.71.00.007754-8. Sem razão a autora. Os objetos da ação cautelar e da ação ordinária em questão são diferentes. Na ação cautelar a demanda limita-se à possibilidade ou não de oferecer bens em caução de dívida tributária para fins de obtenção de CND, não se adentrando a discussão do débito em si, já que tal desbordaria dos limites do procedimento cautelar. Ademais, há que se observar que a sentença corretamente julgou extinto o presente feito, sem julgamento de mérito, em relação ao pedido que ultrapassou os limites objetivos de conhecimento da causa próprios do procedimento cautelar." 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (g.n.)

**REsp 1156668, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 10/12/2010: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. DEPOSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCARIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO, SO E ADMISSIVEL, MEDIANTE DEPOSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTARIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CREDITO. FIANÇA BANCARIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EM LIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGIÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECIFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCARIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALISSIMA**

**LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPOSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PROPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CREDITO TRIBUTARIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito exequendo, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípua de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "tem os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era****

lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nasceram para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "À vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni juris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos n°s 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO n° 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decisum na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabelecerá qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Exclusão da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de prequestionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (g.n.)

A propósito, a Turma já decidiu sobre a possibilidade de antecipação da garantia, por intermédio de fiança bancária, nos autos de ação anulatória de débito fiscal, antes do ajuizamento da execução, para fins de emissão de certidão de regularidade fiscal, como demonstra o seguinte precedente:

**AI 0006347-73.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 28/06/2013: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ANULATÓRIA - SEGURO-GARANTIA - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - POSSIBILIDADE - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO - INOCORRÊNCIA - DEPÓSITO INTEGRAL - SÚMULA 112/STJ - REQUISITOS A SEREM OBSERVADOS PELO JUÍZO DE ORIGEM - RECURSO PROVIDO. 1. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112 do STJ, que assim prescreve: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro". 2. O texto da Súmula 112 não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. 3. Embora não seja hipótese de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, a jurisprudência pátria vem admitindo, em hipóteses específicas, que o oferecimento de caução seja fator que permita a emissão de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. A caução oferecida pelo contribuinte seria equiparável à penhora e viabilizaria a certidão almejada. 4. Possível o oferecimento de seguro-garantia para o fim de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, embora tal caução não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 5. O seguro contratado não consta dos presentes autos, não sendo possível, nesta sede de cognição, concluir pela idoneidade da garantia prestada. 6. Cabível o oferecimento do seguro garantia pela autora, ora agravante, como forma de obter a expedição de regularidade fiscal, desde que idônea e dentro dos**

*requisitos exigidos pela agravada, os quais deverão ser apreciados pelo MM Juízo de origem, sem que haja, contudo, a suspensão da exigibilidade do crédito em discussão. 7. Agravo de instrumento provido." (g.n.)*

De outro lado, os incisos I e II do artigo 7º da Lei 10.522/02 prevêm as hipóteses de suspensão do registro no CADIN, quando comprovado que *"I - tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei; II - esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, nos termos da lei"*.

A propósito dos efeitos da fiança, considerando o teor do citado artigo 7º, a Turma assim decidiu:

*AI 00361853220114030000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 18/05/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CAUTELAR - CARTA DE FIANÇA BANCÁRIA - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL - ART. 206, CTN - SÚMULA 112 - POSSIBILIDADE - CADIN - ART. 7º, LEI 10.522/2002 - EXCLUSÃO - RECURSO PROVIDO. 1. Discute-se nos autos a possibilidade de oferecimento de fiança bancária, como forma de garantia de débito fiscal, como forma de autorizar a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, CTN. 2. O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, do Código de Processo Civil, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discuti-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a súmula 112, que confirma que o depósito tem que ser em dinheiro. As outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Precedentes desta Turma: 2009.03.00.032841-9, Relatoria Desembargador Federal Carlos Muta, disponibilizada no Diário Eletrônico em 8/10/2009 e 2007.03.00.005190-5, desta Relatoria, disponibilizado em 9/3/2010. 3. A agravante pretende, a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN, ou seja, certidão positiva com efeitos de negativa e a não inclusão no CADIN. 4. O entendimento sobre a matéria parece uníssono no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte. 5. Admissível a apresentação da carta fiança, como forma de autorizar a expedição de certidão de regularidade fiscal, nos termos do art. 206, CTN. 6. Compulsando os autos, verifica-se que a recorrente apresentou a carta de fiança nº 1695911 (fl. 34), em consonância ao disposto na Portaria nº 644, de 01 de abril de 2009, da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, no valor integral do débito inscrito sob o número 80 2 11 048066-79 (fl. 41). 7. A mencionada inscrição não é óbice para a expedição da certidão requerida (certidão positiva com efeitos de negativa), nos termos do art. 206, CTN. 8. Quanto à inscrição no CADIN, prevê a Lei nº 10.522/2002, que dispõe sobre o Cadastro Informativo dos créditos não quitados de órgãos e entidades federais e dá outras providências, no art. 7º, que será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que tenha ajuizado ação, com o objetivo de discutir a natureza da obrigação ou o seu valor, com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo, na forma da lei (inciso I). 9. Estando débito garantido pela carta fiança, cabível a suspensão da inscrição no CADIN. 10. Agravo de instrumento provido." (g.n.)*

Na espécie, o primeiro pedido de antecipação dos efeitos da tutela, com base no artigo 273, I, do CPC, para suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, V, do CTN, e, conseqüentemente, permitir a emissão de certidão de regularidade fiscal (CPD-EN), foi indeferido pela decisão de f. 102/4, a qual foi mantida no AI 0008463-52.2013.4.03.0000 - 2013.03.00.008463-7 (f. 163/81), por ausência dos pressupostos legais, com trânsito em julgado em 13/08/2013, conforme consta do sistema eletrônico.

Não se trata, aqui, de garantia em execução fiscal, como prevê o artigo 9º da LEF, mas de novo requerimento de tutela antecipada, na ação anulatória, a fim de que seja aceita a carta de fiança bancária, a título de caução/garantia, para renovação de certidão de regularidade fiscal e baixa de eventual inscrição no CADIN, bem como suspensão da exigibilidade (f. 123/4), o que foi indeferido, com fundamento em que apenas o depósito, integral e em dinheiro, pode suspender a exigibilidade do crédito tributário, na forma do artigo 151, II, do CTN e da Súmula 112 do STJ.

Como se observa, à luz da jurisprudência firmada, embora não tenha o condão de suspender a exigibilidade do tributo, a fiança bancária pode ser aceita, para fins de emissão de certidão positiva de débito, com efeito de negativa, e suspensão de eventual inscrição no CADIN.

No caso, a carta de fiança 100413050030900 (f. 125/6), do BANCO ITAÚ BBA S.A., para garantir o pagamento das quantias questionadas na ação anulatória, no valor de R\$ 1.850.000,00, em 23/05/2013, a princípio, atende os requisitos necessários, pois emitida por prazo indeterminado, com atualização pela SELIC, renúncia expressa ao previsto nos artigos 827, 829, 835 e 838, I, do Código Civil, e declarada em conformidade com o artigo 34 da Lei 4.595/64, nos termos do artigo 2º da Resolução CMN 2.325/96, devendo ser ressalvada, porém, a verificação do

cumprimento de outras formalidades, previstas em atos legais ou infralegais, a exemplo das Portarias PGFN 644, de 01/04/2009, e 1.378, de 16/10/2009.

Em suma, deve ser reformada a decisão agravada para, de acordo com a jurisprudência sedimentada, garantir ao contribuinte a emissão de certidão de regularidade fiscal e afastar eventual inscrição no CADIN, a partir da juntada aos autos do documento original da carta de fiança, e enquanto subsistir nas condições especificadas, sem prejuízo, porém, da inscrição em dívida ativa e ajuizamento da execução fiscal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para reformar a decisão agravada, nos termos supracitados.

Publique-se e officie-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00085 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015768-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015768-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA  
AGRAVANTE : FABIO MAURICIO ALVES  
ADVOGADO : JOSE RUBEN MARONE e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : GUIFE IND/ COM/ E EXP/ DE PRODUTOS AGRICOLAS LTDA massa falida e outro  
: JAIRO LOPES DA SILVA  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00005075819994036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta pelo co-executado FÁBIO MAURÍCIO ALVES, sob fundamento de sua ilegitimidade passiva.

Alegou que: (1) a inclusão do agravante no pólo passivo da EF decorre de requerimento deferido da PGFN, efetuado sob fundamento de decretação da falência da empresa executada, GUIFE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA, e inadimplemento de tributos, que determinaria a responsabilidade do sócio-gerente, nos termos do artigo 135 do CTN; (2) contudo, o nome do sócio-agravante não consta da CDA, não havendo instauração de procedimento administrativo prévio à inscrição do débito em dívida ativa, a fim de apurar sua co-responsabilidade, em ofensa, portanto, ao devido processo legal, contraditório e ampla defesa; (3) ser sócio-administrador da executada ao tempo da ocorrência dos fatos geradores não possibilita sua co-responsabilização, pois, nos termos do artigo 135, necessária a demonstração de que o sócio tenha agido com excesso de poderes ou praticado ato contra legislação tributária, ou estatuto social, o que não ocorreu e nem foi provado pela PFN; (4) a decretação de falência da empresa não constitui hipótese de dissolução irregular; (5) nem mesmo a insuficiência de bens da massa falida permitiria a responsabilização de sócio, pois tal hipótese caracterizaria o inadimplemento patrimonial que, conforme Súmula 430/STJ, não constitui motivo para responsabilização; (6) foram marcadas hastas públicas de bens penhorados do agravante, para (a) 09/04/2013 e 23/04/2013; e (b) 04/06/2013 e 20/06/2013, sendo requerida ao Juízo *a quo* a suspensão até julgamento da exceção de pré-executividade; (7) o Juízo determinou, em 09/04/2013, a "*suspensão de eventuais efeitos que possam decorrer do leilão designado [...] até decisão definitiva da exceção de pré-executividade*"; (8) contudo, mesmo após tal decisão, e anteriormente à apreciação da exceção de pré-executividade na instância de origem, foram arrematados dois veículos penhorados; (9) assim, necessária a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, "*a fim de suspender o trâmite da execução fiscal nº 0000507-58.1999.403.6116 e apensas, assim como determinar que o MM. Juízo de primeira instância se abstenha de expedir a carta de arrematação e a imissão na posse relativa aos autos de arrematação [...] até julgamento definitivo deste Agravo de instrumento*".

Preliminarmente intimada, a União apresentou contraminuta, alegando que é incabível a oposição de exceção de pré-executividade para discussão da matéria; a responsabilização do agravante já foi reconhecida na medida cautelar fiscal 2002.61.16.0000334-7; e houve decisão posterior à decisão agravada sobre a expedição de carta de arrematação, prejudicando sua discussão neste recurso.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do CPC.

Com efeito, consta da decisão agravada (f. 659/60vº):

*"Trata-se de exceção de pré-executividade apresentada por FABIO MAURÍCIO ALVES e PAULO PEREIRA RODRIGUES por meio da qual pretendem, em síntese, suas exclusões do pólo passivo da presente execução, ao argumento de que não se encontra caracterizada qualquer das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (fls. 468/491).*

*A r. decisão de fls. 539/540, ao analisar o quanto pleiteado às fls. 526/538, acolheu o pedido e determinou a suspensão de eventuais efeitos decorrentes do leilão que estava designado para o dia 09/04/2013.*

*À fl. 542 determinou-se a intimação da exequente para se manifestar acerca da exceção, no prazo improrrogável de 05 dias.*

*O leilão foi realizado perante a CEHAS e comunicada a arrematação do bem móvel descrito no auto de fls. 545/546.*

*À fl. 560 a exequente comunicou a devolução dos autos por solicitação da Secretaria, requerendo nova vista para manifestação após a inspeção.*

*Em seguida, os autos vieram conclusos para decisão.*

*É o breve relato.*

*Decido.*

*Por primeiro, indefiro o pedido de nova vista formulado à fl. 560, tendo vista que os autos já ficaram com a União além do prazo legal (vide certidões de fl. 542vº).*

*A exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal, vem sendo paulatinamente aceita pela doutrina e pela jurisprudência, desde que tenha por objeto a solução de nulidades evidentes, ausência das condições da ação ou pressupostos processuais, pagamento ou outras alegações de vícios que de qualquer forma torne inexequível o título e que possam ser conhecidas de plano pelo magistrado, sem que seja necessário adentrar no mérito da demanda executiva ou sem que se faça necessária dilação probatória.*

*De qualquer forma, a hipótese deverá ser sempre excepcional, verificada desde logo e provada de imediato, podendo ser conhecida ex-officio pelo magistrado, não sendo admissível a sua apresentação para impugnar procedimentos vinculados da exequente ou questões de direito controvertidas.*

*Na hipótese suscitada pelos excipientes, por se tratar de questão de ordem pública e que dispensa dilação probatória, pode ser conhecida pelo magistrado em sede de exceção de pré-executividade.*

*A questão da legitimidade passiva da presente execução fiscal e seus apensos já ficou suficientemente decidida, tanto nos autos da Ação Cautelar Fiscal nº 000334-29.2002.403.6116 onde figuraram as mesmas partes, cuja cópia da sentença está encartada às fls. 155/166, assim como nos autos dos embargos à Execução Fiscal nº 0000226-95.2005.403.6116 opostos por Jairo Lopes da Silva, conforme cópia da sentença juntada às fls. 434/436.*

*Na primeira sentença mencionada, o pedido foi julgado procedente em relação a Fábio Maurício e improcedente em relação a Paulo Ferreira, pois ficou consignado que o coexecutado Fábio Maurício Alves assumiu a gerência exclusiva da empresa Guife, com 99% do seu capital social, a partir de 10.04.1995 e poderia, a qualquer tempo, ter impugnado os lançamentos dos débitos tributários em nome da empresa, mas não o fez. Também naquela ação cautelar poderia ter demonstrado a ilegitimidade dos créditos tributários que lhe deram origem, mas limitou-se a discordar de forma genérica, sem impugná-los efetivamente.*

*Ressaltou ainda aquela decisão que, conforme ficou demonstrado, o coexecutado Fábio era o sócio-gerente da empresa Guife Ind. Com. e Exp. De Produtos Agrícolas Ltda. nos períodos de apuração dos créditos tributários cobrados nesta execução e nos apensos.*

*A responsabilidade do mencionado coexecutado também ficou muito bem definida pela sentença já prolatada (autos dos embargos à execução nº 0000226- 95.2005.403.6116 - fls. 434/436).*

*Desta feita, como o excipiente não trouxe nenhum elemento novo que justifique a exclusão de sua responsabilidade para figurar no pólo passivo da presente execução, o contido na exceção não merece acolhimento.*

*Ressalve-se, entretanto, que em relação ao coexecutado Paulo Pereira Rodrigues, também já houve por parte deste Juízo o reconhecimento de sua ilegitimidade passiva, no julgamento da mesma Ação Cautelar a pouco citada e conforme já ressaltado na decisão de fls. 539/540.*

*Posto isso, rejeito os pedidos formulados na exceção de pré-executividade de fls. 468/491 em relação ao coexecutado FABIO MAURÍCIO ALVES e acolho o pedido em relação ao coexecutado PAULO PEREIRA RODRIGUES, excluindo-o do pólo passivo.*

*Como consequência, afasto a suspensão dos efeitos do leilão determinada pela decisão de fls. 539/540, mantendo os leilões designados nos autos em relação aos bens pertencentes ao coexecutado FÁBIO MAURÍCIO ALVES para que produzam seus jurídicos e legais efeitos."*

No caso, a EF 1999.61.16.000507-0, e apensos, foram ajuizados originalmente contra GUIFE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS AGRÁRIOS LTDA (f. 38/44, f. 114), que não foi localizada em seu endereço quando da tentativa de citação por via postal (f. 51), em 06/07/1999, e por mandado (f. 63), em 11/02/2000.

A PFN requereu a inclusão do sócio-gerente no pólo passivo (f. 65/7), sob fundamento de que a **certidão do oficial de Justiça comprovaria o encerramento das atividades da empresa, e que a execução decorre de débito originário do não-pagamento de tributos, conduta caracterizada como infração à lei, nos termos do artigo 135 do CTN.**

Em **06/06/2000** o Juízo *a quo* deferiu requerimento fazendário, incluindo FÁBIO MAURÍCIO ALVES, ora agravante, no pólo passivo da execução, como co-responsável (f. 73), com citação postal, conforme AR juntado aos autos, em 01/08/2000 (f. 75).

Em 03/12/2001 foi juntado ofício do Juízo de Direito da Comarca de Assis/SP, informando a **decretação da falência da empresa executada**, juntando cópia da sentença proferida em **25/04/2000** (f. 104/9).

Incidentalmente, a exequente requereu a medida cautelar fiscal 2002.61.16.000334-7 em face da empresa executada e de seus três sócios (FÁBIO MAURÍCIO ALVES, JAIRO LOPES DA SILVA e PAULO FERREIRA RODRIGUES), sendo concedida medida liminar de indisponibilidade de bens (f. 118/9). A massa falida foi citada na EF na pessoa do síndico (f. 130), com penhora no rosto dos autos do processo falimentar (f. 139/40).

Posteriormente, os outros dois sócios da empresa executada, além do ora agravante (JAIRO LOPES DA SILVA e PAULO PEREIRA RODRIGUES) foram incluídos como co-responsáveis no pólo passivo da EF, a requerimento da PFN (f. 149/50), sob fundamento, agora, de encerramento das atividades da empresa e concessão de liminar na cautelar fiscal (f. 153).

A sentença da MCFiscal julgou parcialmente procedente o pedido, determinando a indisponibilidade de bens apenas do requerido FÁBIO MAURÍCIO ALVES (f. 162/73).

Às f. 234/7 foi juntado ofício informando que foi proferida sentença, datada de 17/10/2005, no processo falimentar, determinando seu encerramento:

*"Vistos.*

*Trata-se da falência da empresa GUIFE INDÚSTRIA, COMÉRCIO. E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA. decretada pela sentença de fls. 104/109 dos autos, em 25 de abril de 2000.*

*O síndico nomeado apresentou o relatório de fls. 444/446, complementado a fls. 507/508 opinando, ao final (fls. 520), pelo encerramento do processo falimentar, visto que nenhum bem foi arrecado (cf. certidão de fls. 523).*

*O Ministério Público opinou pela adoção das providências previstas no artigo 75 da Lei de Falências, tendo sido publicado o edital a que se refere o §1º do referido artigo (fls. 525, 527/528).*

*Nenhum credor se manifestou nos autos (cf. certidão de fls. 529).*

*Diante do silêncio dos credores, o Ministério Público opinou pelo encerramento da falência (fls. 531).*

*É o breve relatório.*

**FUNDAMENTO E DECIDO.**

*Não houve arrecadação de bens nesses autos.*

*Tanto o síndico como o Ministério Público opinaram pelo encerramento da falência, em atenção ao disposto no artigo 75 do Decreto-Lei nº 4.661/45.*

*Está-se diante da chamada 'falência frustrada', que acarreta o encerramento ou 'trancamento da falência'.*

*No caso em exame, não surgiu nenhum credor oferecendo-se para pagar as despesas do processo.*

*É caso, pois, de imediata declaração do aludido encerramento.*

*Ante o exposto, DECLARO ENCERRADA a falência de GUIFE INDÚSTRIA, COMÉRCIO E EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS AGRÍCOLAS LTDA.*

*Certificar o teor desta decisão nos autos das habilitações de crédito.*

*Publique-se por edital, nos termos do artigo 132, § 2º, da Lei de Falências."*

Às f. 368/98, consta que a apelação do agravante na MCFiscal foi desprovida, e a apelação da União e remessa oficial foram parcialmente providas *"para o fim de estender a indisponibilidade aos bens dos Réus Jairo Lopes da Silva e Paulo Pereira Rodrigues, este último somente relativamente aos créditos vencidos antes de 23.2.1996 com respectivos encargos, inclusive multa, ainda que com vencimentos posteriores"*.

Durante o processamento da EF, a PFN requereu reforço da penhora, para que recaísse sobre três veículos de propriedade da esposa de FÁBIO MAURÍCIO ALVES - RAQUEL LUCANO ALVES (F. 478/90) -, o qual foi deferido (f. 491). Assim, foram efetivamente penhorados apenas dois de tais veículos (TOYOTA HILUX CD 4X4

SRV e FIAT IDEA ADVENTURE FLEX) (f. 501), sendo o agravante nomeado depositário dos bens.

Assim, RAQUEL LUCANO ALVES opôs os embargos de terceiro 0001139-98.2010.403.6116 (assim como VANISLEIA APARECIDA DE ARAÚJO LOPES, esposa de JAIRO LOPES DA SILVA, que teve também veículos penhorados nos autos, e que opôs os embargos de terceiro 0001140-83.2010.403.6116) (f. 493), com sentença julgando parcialmente procedente o pedido (f. 529/36), *"tão somente para reconhecer o direito da embargante de receber o valor correspondente à sua meação, referente ao bem penhorado [...] quando de sua arrematação"* (sentença dos outros embargos de terceiro no mesmo sentido, às f. 539/46).

Consta, por sua vez, que o co-responsabilizado JAIRO LOPES DA SILVA opôs os embargos à execução fiscal 0000226-952005.403.6116, onde foi proferida sentença excluindo-o do pólo passivo (f. 513/17), sendo negado seguimento à apelação da União e à remessa oficial nesta Corte (f. 550/3), transitando em julgado (f. 591).

Desta forma, o Juízo *a quo* determinou a realização de hastas públicas dos veículos penhorados, em 09/04/2013 e 23/04/2013; 04/06/2013 e 20/06/2013; 27/08/2013 e 10/09/2013 (f. 562/3).

Os co-responsáveis FABIO MAURÍCIO ALVES e PAULO PEREIRA RODRIGUES opuseram exceção de pré-executividade (f. 566/85), pleiteando exclusão do pólo passivo por ilegitimidade.

O Juízo *a quo*, a requerimento dos excipientes (f. 624/36), determinou *"a suspensão de eventuais efeitos que possam decorrer do leilão designado para 09/04/2013, até decisão definitiva da exceção de pré-executividade"* (f. 3637/8). Contudo, a *"Comissão Permanente de Hastas Públicas Unificadas da Justiça Federal de Primeiro Grau em São Paulo"* comunicou que o veículo TOYOTA HILUX CD 4X4 SRV e FIAT IDEA ADVENTURE FLEX foram arrematados nos leilões realizados em 23/04/2013 e 20/06/2013 (f. 643/4 e f. 662/3), respectivamente.

Posteriormente, o Juízo *a quo* julgou a exceção de pré-executividade, acolhendo-a em relação a PAULO PEREIRA RODRIGUES, e rejeitando-a em relação a FABIO MAURÍCIO ALVES (f. 659/60vº), sendo objeto do presente agravo de instrumento.

De fato, consolidada a jurisprudência quanto aos **limites da exceção de pré-executividade**, firme no sentido de que nela somente cabe a discussão de questão de ordem pública ou de evidente nulidade formal do título, passível de exame *"ex officio"*, e independentemente de dilação probatória. A excepcionalidade com que se reveste a admissão de tal via de defesa, com características específicas, impede que questões diversas sejam transferidas de sua sede natural, que são os embargos do devedor, na qual, aliás, as garantias processuais são mais amplas, para ambas as partes e, portanto, mais adequadas à discussão da temática com a envergadura da suscitada.

Tal a linha de orientação firmada em julgados do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, como revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

*EDAGA 1.158.238, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/10/2010: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. IMPOSSIBILIDADE EM RAZÃO DA NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VERIFICAÇÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPEDIMENTO PELA SÚMULA 7/STJ. REDISCUSSÃO DO ACÓRDÃO QUE JULGOU O RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA DE INCOMPATIBILIDADE. 1. Os estreitos limites dos embargos de declaração obstam a apreciação de questões que traduzem o mero inconformismo com o teor da decisão embargada e revelam o objetivo de rediscutir matérias já decididas, sem, contudo, demonstrar a existência de omissão, contradição, obscuridade ou mesmo erro material conforme preceitua o art. 535 do CPC. 2. O julgador não está obrigado a rebater todos os argumentos da parte recorrente, bastando, para tanto, que prolate decisão devidamente fundamentada que aborde a questão controversa em sua inteireza, não resultando, por outro lado, negativa de prestação jurisdicional. 3. É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser cabível a exceção de pré-executividade para discutir matérias de ordem pública na execução fiscal, tais como os pressupostos processuais, as condições da ação, os vícios objetivos do título executivo, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que verificáveis de plano pelo juiz. Todavia, não é permitida a sua interposição quando a apreciação das questões necessárias à resolução da lide demande dilação probatória. Precedente regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJe 04.05.2009). 4. Para afastar o entendimento da Corte de origem e a conclusão fático-probatória por ela definida, faz-se mister reexaminar a prova apreciada pela instância ordinária, o que não se admite em sede de recurso especial, notadamente à luz da Súmula 7/STJ. 5. Não há contradição em afastar a violação do art. 535 do CPC e, concomitantemente, em não conhecer do mérito do recurso por ausência de prequestionamento, desde que o acórdão recorrido esteja adequadamente fundamentado. 6. Embargos de declaração rejeitados."*

*AG 2007.03.00.097727-9, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 16/04/08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. NÃO CABIMENTO. ALEGAÇÕES QUE DEPENDEM DE DILAÇÃO PROBATÓRIA I - Tenho entendido, consoante a jurisprudência majoritária, que a objeção ou exceção de pré-executividade constitui meio de defesa extraordinário, reservado à veiculação de matérias cognoscíveis ex officio ou, ainda com maior parcimônia, aos casos em que as causas extintivas, impeditivas ou modificativas do crédito executado mostrem-se evidentes, aferíveis de plano. II - No caso em tela, observo que o deslinde da arguição em tela impende submissão ao contraditório, bem como depende de dilação*

*probatória para que se obtenham elementos de convicção. III - Nesse passo, frise-se que a exceção de pré-executividade somente há de ser admitida quando é flagrante o pagamento ou a nulidade do título executivo ou da execução. Não é a hipótese dos autos, contudo, já que as alegações da executada dependem de apuração, não se tratando de extinção evidente que possa ser declarada de ofício. IV - Agravo de instrumento improvido."*

Na espécie, **a exceção de pré-executividade tem por objetivo discutir a legitimidade passiva de sócio-gerente da empresa originalmente executada**, referindo-se, portanto, a verificação da (in)existência de condição da ação, em matéria eminentemente de direito, sem necessidade de dilação probatória, a possibilitar, assim, discussão no âmbito da exceção de pré-executividade.

Neste sentido, o precedente do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP 1265515, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJU de 23/02/2012: "TRIBUTÁRIO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO NÃO PAGO PELA SOCIEDADE. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO SÓCIO. ART. 135 DO CTN. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é cabível exceção de pré-executividade em execução fiscal para arguir a ilegitimidade passiva ad causam, desde que não seja necessária a dilação probatória. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual "a simples falta de pagamento do tributo não configura, por si só, nem em tese, circunstância que acarreta a responsabilidade subsidiária do sócio, prevista no art. 135 do CTN. É indispensável, para tanto, que tenha agido com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto da empresa". Agravo regimental improvido."*

Por sua vez, cabe destacar que se encontra consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do **artigo 135, III, do Código Tributário Nacional**, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a **demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade**, conforme revela, entre outros, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

*AGA 1.024.572, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 22.09.08: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; Resp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. A verificação da ocorrência ou não de dissolução irregular da empresa demanda reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado em recurso especial ante o disposto na Súmula 07/STJ. 4. In casu, ao proferir sua decisão, o Tribunal de origem sustentou a ausência de provas a ensejar a responsabilidade dos sócios-gerentes, in verbis (fls. 73): Constato, entretanto, que a Agravante não colacionou qualquer documento apto a demonstrar que a pessoa indicada exercia cargo de gerência à época da constituição do crédito tributário e que tenha sido responsável por eventual extinção irregular da pessoa jurídica. Ademais, não ficou demonstrado o esgotamento de tentativas no sentido de localização de bens de propriedade da sociedade. Assim, considerando não ter restado provado que a empresa não detém capacidade econômica para saldar seus débitos, bem como que o sócio mencionado tenha praticado outras infrações, não há como, por ora, atribuir-lhe a responsabilidade tributária. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."*

Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada prática de atos de gestão com excesso de poderes com infração à lei, contrato ou estatuto social.

A propósito, os seguintes precedentes:

*RESP 882.474, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 22.08.08: "PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE - ART. 13 DA LEI 8620/93 - CONTROVÉRSIA DECIDIDA SOB O ENFOQUE EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL -*

*NÃO CONHECIMENTO. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Inviável o recurso especial interposto contra acórdão que decidiu controvérsia em torno da inaplicabilidade do art. 13 da Lei 8.620/93, sob enfoque exclusivamente constitucional. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e não provido."*

*AGRESP 971.741, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 04.08.08: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. INADIMPLENTO DA OBRIGAÇÃO DE PAGAR TRIBUTOS. IMPOSSIBILIDADE. FALÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA. SÚMULA 83/STJ. 1. O mero inadimplemento da obrigação de pagar tributos não constitui infração legal capaz de ensejar a responsabilidade prevista no artigo 135 do Código Tributário Nacional. 2. A simples quebra da empresa executada não autoriza a inclusão automática dos sócios, devendo estar comprovada a prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei. 3. Agravo regimental não provido."*

Porém, havendo dissolução irregular antes da decretação de falência, verifica-se infração à lei, o que permite redirecionamento contra os sócios-gerentes, na forma do artigo 135, III, do CTN.

A propósito, os seguintes precedentes:

*AGRAGA 690633, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 29/05/2006, p. 165: "PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 545, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. SÚMULA N.º 07/STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, apenas é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte. 2. A cognição acerca da ocorrência ou não da dissolução irregular da sociedade importa no reexame do conjunto fático-probatório da causa, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula nº 07/STJ). 3. Assentado o acórdão recorrido que: "a alegação de que a empresa fora dissolvida regularmente improcede. Conforme se pôde verificar, inclusive pelas declarações dos embargantes, a empresa não se encontrava em atividade em época muito anterior à decretação de sua falência. Assim, restou claro nos autos a dissolução irregular da sociedade, não tendo o embargante comprovado o contrário, ônus que lhe cabia à luz do art. 333, I, do Código de Processo Civil", não cabe ao STJ conhecer do recurso. As questões que levam à nova incursão pelos elementos probatórios da causa são inapreciáveis em sede de recurso especial, consoante previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental desprovido."*

*AI 0010529-39.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU de 28/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR ANTES DA FALÊNCIA. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIOS-GERENTES. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Assim igualmente ocorre quando a hipótese é de falência que, por não constituir forma de dissolução irregular da sociedade, somente autoriza o redirecionamento da execução fiscal contra os ex-administradores se provada a prática de atos de gestão com excesso de poderes ou com infração à lei, contrato ou estatuto social, nos termos do artigo 135, III, do CTN, a tanto, porém, não se equiparando a falta de comprovação da quitação de todos os tributos, a que se refere o artigo 191 do CTN. Porém, havendo dissolução irregular antes da decretação de falência, verifica-se infração à lei, o que permite redirecionamento contra os sócios-gerentes, na forma do artigo 135, III, do CTN. 3. O Superior Tribunal de Justiça admite redirecionamento de executivo fiscal em caso de abuso da personalidade jurídica por desvio de finalidade, confusão patrimonial ou fraudes entre empresas e administradores integrantes de grupo econômico, com estrutura meramente formal, a teor do que dispõe o artigo 50 do Código Civil de 2002. 4. No caso, os agravantes não detêm legitimidade para recorrer da inclusão de outras pessoas físicas e jurídicas no pólo passivo da execução fiscal, restando, pois, prejudicado o pedido de exclusão das demais empresas do grupo*

econômico "Ruas Vaz". 5. As decisões nos AI 2006.03.00.049151-2 e 2007.03.00.025585-7 restringem-se à EF 98.0554071-5 e apensos, não vinculando outros processos, ainda que contra empresas do mesmo grupo, até porque não discutia legitimidade e sim a reunião de processos contra os mesmos executados, limitando-se, no AI 2008.03.00.006645-7, originário da mesma EF 98.0554071-5, o percentual da penhora do faturamento em 5% em todos os apensos. 6. Quanto ao redirecionamento à VIA SUL TRANSPORTES URBANOS LTDA., esta não impugnou o fato de pertencer ao mesmo grupo econômico da executada, admitindo, inclusive, ser sua sucessora, como reconhecido em outros feitos. 7. O exame dos autos revela, de fato, que há indícios suficientes de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade ou confusão patrimonial, conforme artigo 50 do Código Civil, e considerando a decisão agravada e documentos juntados, em especial o relatório do INSS sobre o grupo "Ruas Vaz", cujas constatações são relevantes. 8. A Viação Castelo Central e a Via Sul Transportes Urbanos têm por objeto social o transporte rodoviário de passageiros, sendo que os agravantes Antonio José Vaz Pinto, Ricardo Vaz Pinto, Marcelino Antonio da Silva e Francisco Pinto eram sócios-administradores de ambas as empresas. Irrelevante que a agravada tenha requerido, inicialmente, a inclusão dos sócios, com base no artigo 13 da Lei 8.620/93, pois o redirecionamento encontra fundamento legal no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, e no artigo 50 do Código Civil, com base nos quais foi deferido e deve ser mantido. 9. A decretação de falência em 30/03/2009, data posterior à dissolução irregular, não impede o redirecionamento, como se verifica do teor da jurisprudência citada. Ademais, além da constatação do oficial de justiça de dissolução irregular em 2006, a última declaração de IRPJ da executada Viação Castelo Central foi entregue no exercício de 2005, sendo que há pesquisa eletrônica indicando que a referida executada, apesar de possuir permissão para operar até 31/01/2007, "abandonou surpreendente [sic] as suas linhas na véspera do natal de 2006". 10. No tocante à prescrição intercorrente, encontra-se firmada jurisprudência no sentido de que, embora o redirecionamento da execução contra sócio deva ocorrer no prazo de cinco anos após a citação da pessoa jurídica executada, só se declara a ocorrência da prescrição intercorrente quando o quinquênio decorrer "in albis" por culpa atribuível ao credor, em face de sua inércia. 11. No caso, a executada Viação Castelo Central foi citada 17/10/2006, com pedido de redirecionamento aos sócios em 06/08/2007, deferimento em 11/02/2008 e oposição de exceções de pré-executividade em 03/11/2009 e 20/08/2010. Por sua vez, o redirecionamento contra a agravante Via Sul Transportes Urbanos foi requerido em 10/01/2012 e deferido em 27/02/2012, porém não cabe cogitar de prescrição intercorrente, pois não houve paralisação processual por 5 anos ou mais, em decorrência de inércia da agravada. 12. Agravo inominado desprovido.

AC 00067027420074036182, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NEKATSCHALOW, e-DJF3 29/09/2011, p. 1188: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO NO POLO PASSIVO DOS SÓCIOS CUJOS NOMES CONSTAM NA CDA. EXCLUSÃO POR DECISÃO IRRECORRIDA. INADMISSIBILIDADE. FALÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR NÃO CARACTERIZADA. INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DOS SÓCIOS CUJOS NOMES NÃO CONSTAM NA CDA. LEI N. 8.620/93, ART. 13. INAPLICABILIDADE. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. Os sócios que constam na Certidão de Dívida Ativa foram excluídos do polo passivo do feito por decisão irrecorrida prolatada ante a concordância da exequente no sentido de que não haveria vínculo entre eles e a empresa executada. 3. "A falência configura forma regular de dissolução da sociedade e não enseja, por si só, o redirecionamento da execução" (STJ, AGA n. 767.383, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.08.06). A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a falência não caracteriza modo irregular de dissolução da pessoa jurídica (STJ, REsp n. 824.914, Rel. Min. Denise Arruda, j. 13.11.07; AGREsp n. 894.182, Rel. Min. Humberto Martins, j. 12.06.07). "Com o trânsito em julgado da falência e não havendo motivos para o redirecionamento da execução, esta deve ser extinta sem julgamento do mérito (STJ, REsp n. 875.132, Rel. Castro Meira, j. 28.11.06). A ofensa à lei que pode ensejar a responsabilidade do sócio (CTN, art. 135, III) "é a que tem relação direta com a obrigação tributária", de modo que o descumprimento do dever legal do administrador de requerer a autofalência (DL n. 7.661/45, art. 8º) não enseja a responsabilidade tributária (STJ, REsp n. 856.266, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.09.06; REsp n. 442.301, Rel. Min. Denise Arruda, j. 17.11.05; REsp n. 644.093, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 13.09.05). **Deve ser feita uma ressalva: a dissolução irregular pode ocorrer antes da falência, como sucede quando "a empresa não se encontrava em época muito anterior à decretação da falência"** (STJ, AGRAGA n. 690.633, Rel. Min. Luiz Fux, j. 16.05.06). No caso de a empresa se extinguir por falência, depois de exaurido seu patrimônio, a responsabilidade tributária é inteiramente da empresa extinta, sem ônus para os sócios (REsp n. 712.828, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 17.08.06, DJ 04.09.06; REsp n. 875.132-RS, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.06) (AC n. 1999.03.99.103603-1, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 28.05.07). Em suma, a falência, por si só, não ocasiona a responsabilidade tributária do sócio, a qual deriva da prática de atos contrários à lei

relacionados ao crédito tributário. Eventual descumprimento do dever de declarar a autofalência, portanto, não enseja essa responsabilidade. Por outro lado, a falência não se confunde com a dissolução irregular. Aquela tem a ver com a insuficiência patrimonial para liquidação do passivo, esta decorre da cessação irregular das atividades. 4. A pretensão da União em incluir sócios cujos nomes não constam na CDA é obliterada em virtude da inexistência de dissolução irregular da empresa, uma vez que o encerramento do processo de falência ocorreu antes mesmo de sua citação, conforme informado pela própria exequente logo após o ajuizamento da execução fiscal. 5. A aplicação do art. 13 da Lei n. 8.620/93, por seu turno, não merece acolhida, uma vez que sua inconstitucionalidade já foi proclamada pelo Supremo Tribunal Federal (STF, RE n. 562.276, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 03.11.10, cfr. Notícias STF, 03.11.10), entendimento que de certo modo converge com o firmado pelo Superior Tribunal de Justiça acerca da necessidade da presença dos requisitos de responsabilização tributária previstos no art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, AGREsp n. 892876, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 12.06.09; AGA n. 1037331, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 16.09.08; AGREsp n. 897863, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26.08.08). 6. Agravo legal não provido."

AI 0011753-46.2011.4.03.0000, Rel. Juiz Fed. Conv. CLAUDIO SANTOS, DJU de 16/03/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. PRÁTICA DE INFRAÇÃO CONFIGURADA. FALÊNCIA POSTERIOR. IRRELEVÂNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que a execução fiscal trata de IRRF, além de multa, que se cobra não em virtude de mera inadimplência, mas por força de auto de infração, lavrado diante da apuração de omissão de receita ou outro procedimento de que resultou redução no lucro líquido do exercício, gerando a exigibilidade fiscal na forma do artigo 8º do Decreto-lei 2.065/83. 3. Os administradores respondem por infração à legislação, e não por mera inadimplência fiscal, sendo relevante destacar que a lei trata omissão de informação e prestação falsa de declaração como hipóteses de infração penal, quando sejam destinadas a suprimir ou reduzir tributo (artigos 1º e 2º da Lei 8.137/90). 4. Em casos que tais, extrapolando mera inadimplência, por haver a prática de omissão ou falsidade para viabilizar a redução ilegal do lucro líquido com supressão ou redução de tributo, devem os sócios administradores responder por infração à legislação, suportando o redirecionamento da execução fiscal: precedentes. 5. Ainda que não tenha havido imputação criminal, não se afasta a caracterização de infração para efeito do artigo 135, III, do CTN, à luz do entendimento consagrado de que, neste âmbito, a infração não depende de elemento subjetivo, estando caracterizada, seja por dolo, seja por mera culpa, conforme orientação firmada no Superior Tribunal de Justiça. 6. **Embora a falência, em si, não configure infração, por não consistir em dissolução irregular da sociedade, sua superveniência não descaracteriza a infração anteriormente praticada e consumada pelos administradores, os quais podem e devem ser acionados, como responsáveis tributários, pela exigência fiscal, a que deram causa com a prática do ilícito.** No caso dos autos, o que se pretende é exatamente a execução fiscal de tributo, apurado por auto de infração, lavrado em decorrência do ilícito praticado, pelo qual devem responder, pessoalmente, nos termos do artigo 135, III, do CTN, os administradores. 7. Caso em que o débito executado se refere a IRRF, apurado em 1986/1987, com vencimento em 29/01/1988, com auto de infração e notificação pessoal em 29/10/1992. Conforme documentação anexada aos autos, verifica-se que o sócio JOAQUIM AUGUSTO MACHADO sempre teve poderes de gerência, devendo responder pelo débito em questão. Já os sócios, PAULO AUGUSTO LIMA MACHADO, FERNANDO AUGUSTO LIMA MACHADO, CESAR AUGUSTO LIMA MACHADO e PEDRO AUGUSTO LIMA MACHADO, não obstante terem se retirado da sociedade, em 30/09/1997 e 05/11/2001, é certo que assinavam pela empresa à época dos fatos geradores, pelo que devem, igualmente, ser responsabilizados pelo pagamento do débito. 8. Entretanto, no que se refere à sócia NEITH APARECIDA LIMA MACHADO, verifica-se que quer a PFN invocar responsabilidade tributária de mera sócia da pessoa jurídica (f. 34/40), sem comprovado poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "o sócio só responde pelas dívidas tributárias de empresas constituídas sob a forma de responsabilidade limitada quando, primeiramente, for citado e, a seguir, houver prova de que exerceu a gerência com excesso de poder ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto (art. 135, III, do CTN)" (RESP nº 645.262, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU de 06.02.06, p. 203, grifos nossos). 9. Em termos de responsabilidade tributária pessoal de terceiros, tem aplicação a regra especial do artigo 135 do Código Tributário Nacional, cuja interpretação, consolidada pela jurisprudência, foi aplicada pela decisão agravada, e não a dos artigos 124, II, ou 134, VII. 10. Ressalte-se, outrossim, que a legislação ordinária citada, relativa ao IPI e IRRF, além de tematicamente impertinente para o caso concreto, deve adequar-se à legislação complementar que, de forma específica, cuida da situação de responsabilidade societária. 11. Agravo inominado

*parcialmente provido."*

**Na espécie**, o recurso é manifestamente improcedente, pois o que se verifica é que os indícios de dissolução irregular da empresa originalmente executada decorrem de certidão do oficial de Justiça, no cumprimento de mandado de citação e penhora, em **11/02/2000** (f. 63), anterior, portanto, à decretação da falência, ocorrida por força da sentença proferida em **25/04/2000** (f. 104/9) pelo Juízo de Direito da Comarca de Assis/SP.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada no sentido de que a certidão do Oficial de Justiça atestando a não-localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal constitui indício suficiente, e presunção relativa de dissolução irregular, permitindo o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, a quem se atribui o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

Neste sentido, os precedentes:

*AGARESP 257631, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 15/02/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ. 2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder. 3. Agravo Regimental não provido."*

*AGARESP 238765, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJU de 04/02/2013: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Nos termos do art. 135 do CTN, o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa somente é cabível quando restar demonstrado que ele agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui o entendimento de que "os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades, como certidão do oficial de justiça, são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal." (AgRg no REsp 851.564/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJ 17/10/07) 3. Agravo regimental não provido."*

*AGARESP 223780, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJU de 13/11/2012: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. POSSIBILIDADE. INDÍCIOS DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob o rito dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento segundo o qual o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa. 2. Hipótese em que há certidão do Oficial de Justiça atestando que a empresa não foi encontrada no endereço indicado. Essa certidão é indício de dissolução irregular, apta a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente. Incidência da Súmula 435/STJ. 3. Agravo regimental não provido."*

A Súmula 435/STJ dispõe que "*presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente*", estando presentes, portanto, os requisitos exigidos, anteriormente à decretação da falência, para inclusão do sócio-gerente no pólo passivo.

Ademais, cumpre ressaltar, a certidão do oficial de Justiça indica que o encerramento irregular das atividades da empresa teria ocorrido muito tempo antes da decretação da falência (f. 63): "*[...] em cumprimento ao presente mandado, dirigi-me ao endereço nele mencionado, NÃO SENDO POSSÍVEL EFETIVAR A CITAÇÃO E DEMAIS ATOS, pois no local encontra-se em funcionamento empresa diversa, denominada [...] Solicitei informações junto de seus funcionários sobre o possível conhecimento do novo paradeiro da executada mencionaram que está desativada há um bom tempo [...]*"

De outro lado, a falta de indicação do nome do corresponsável na CDA não impede, e nem torna ilegal, o redirecionamento do feito, desde que comprovados indícios da prática de atos com excesso de poderes ou infração à lei, ao contrato social ou ao estatuto, nos termos do artigo 135 do Código Tributário Nacional, tal como ocorrido, conforme entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1127936, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO CUJO NOME NÃO CONSTA DA CDA - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA - PROVA SUFICIENTE PARA AUTORIZAR O REDIRECIONAMENTO. 1. Hipótese em que muito embora na Certidão de Dívida Ativa não conste o nome da recorrente como co-responsável tributário, não se há falar em não-observância da disposição contida no art. 135 do Código Tributário Nacional pelo acórdão recorrido. 2. In casu, ficou comprovado indício de dissolução irregular da sociedade pela certidão do oficial de justiça, conforme exposto no acórdão regional, que noticiou que no local onde deveria estar sediada a executada encontra-se outra empresa. 3. Esta Corte tem entendido de que os indícios que atestem ter a empresa encerrado irregularmente suas atividades são considerados suficientes para o redirecionamento da execução fiscal. Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGRESP 1196537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 22/02/2011: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO QUE CONSTA NO PÓLO PASSIVO A SOCIEDADE DEVEDORA E OS SÓCIOS. PENHORA. SISTEMA BACEN-JUD. LEI Nº 11.382/2006. ARTS. 655, I E 655-A, DO CPC. TEMPUS REGIT ACTUM. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA Nº 1184765/PA. NOMEAÇÃO DE DEPOSITÁRIO. RECUSA AO ENCARGO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 319 DO STJ. 1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005. 3. **A jurisprudência da Primeira Seção desta Corte Superior ao concluir o julgamento do ERESP n.º 702.232/RS, da relatoria do e. Ministro Castro Meira, publicado no DJ de 26.09.2005, assentou que: a) se a execução fiscal foi ajuizada somente contra a pessoa jurídica e, após o ajuizamento, foi requerido o seu redirecionamento contra o sócio-gerente, incumbe ao Fisco a prova da ocorrência de alguns dos requisitos do art. 135, do CTN: a) quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa; b) constando o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário na CDA cabe a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN, independentemente se a ação executiva foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio ou somente contra a empresa, tendo em vista que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.** 4. Os fundamentos de referido aresto restaram sintetizados na seguinte ementa: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO. 1. Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade. 2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80. 3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa. 4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN. 5. Embargos de divergência providos"[...]"

AGRESP 1131069, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 10/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DOS REPRESENTANTES DA PESSOA JURÍDICA, CUJOS NOMES CONSTAM DA CDA, NO POLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. ÔNUS DA PROVA. INADIMPLEMENTO. SÚMULA 430/STJ. SÚMULA 211/STJ. 1. Nos termos dos ERESp 702.232/RS, de minha relatoria, Primeira Seção, DJ 26/09/2005, o ônus da prova quanto aos fatos que ensejam a responsabilidade do sócio-gerente depende do título executivo. 2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal somente foi proposta contra a pessoa jurídica, caberá ao Fisco, ao postular o redirecionamento, provar a ocorrência de infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos sociais. 3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para

*o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos (REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 01/04/2009, submetido ao artigo 543-C do CPC). 4. A necessidade de prévio procedimento administrativo para inscrição do nome do sócio na CDA (regulamentado pela Portaria RFB nº 2284, de 30.11.2010), não foi discutido na origem, configurando-se a ausência de prequestionamento. Inteligência da Súmula 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo". 5. Na espécie, o nome do sócio constou expressamente na certidão de dívida ativa, competindo-lhe a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN. 6. Agravo regimental não provido."*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.  
Publique-se.  
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
CARLOS MUTA  
Desembargador Federal

00086 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017635-18.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : DEPOSITO DE MADEIRA SAO LUIZ LTDA  
ADVOGADO : JOAQUIM VAZ DE LIMA NETO e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00086960420124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### DESPACHO

Intime-se o agravante para que providencie o recolhimento das custas, observando-se o código da receita, na Caixa Econômica Federal - CEF, conforme Resolução 278, de 16 de maio de 2007, alterada pela Resolução 426, de 14 de setembro de 2011, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
NERY JUNIOR  
Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019521-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019521-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO KROLL MORATTO e outro  
: REGINA CLEIA DA SILVA MORATTO  
ADVOGADO : DAVID DE ALVARENGA CARDOSO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

PARTE RE' : EPLIC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA e outro  
: MARCOS JOSE RIBEIRO FONSECA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 98.03.08719-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída o agravo com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente provará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar , com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003). Também nesta Corte:*

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511,*

caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).  
PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Os agravantes alegaram ser beneficiários da Justiça Gratuita, porém não comprovaram sua alegação no presente recurso.

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019639-28.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019639-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: ADAO VITAL MACIEL e outro
	: CLEIDINEI SCORCI
ADVOGADO	: ORIVALDO ORIEL MENDES NOVELLI
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO	: IND/ DE MOVEIS FALCHI LTDA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG.	: 13.00.00027-0 A Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa ao agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída o agravo com comprovante do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

*Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.*

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7a ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar , com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

*PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO. ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO. PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003).*

Também nesta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO. LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato, ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nelstschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).*

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO. RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal Regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do Conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo, no ato de sua interposição (art. 525, § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).*

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP*

100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por conseqüência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo. Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018327-17.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018327-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE	: MOMESSO DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO	: ROBERTO BERTHOLDO e outro
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: THAIS FERREIRA CRUZ e outro
AGRAVADO	: ZUQUETTI E MARZOLA PARTICIPACOES E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	: FABIO RENATO DE SOUZA SIMEI e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00018727720134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão adversa à agravante.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, tendo em vista que não regularmente instruído, nos termos do art. 525, I, CPC, não constando dos autos procuração outorgada ao advogado da agravante.

Nesses termos:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CONFIGURADA. AUSÊNCIA DA CADEIA COMPLETA DE PROCURAÇÕES DA AGRAVANTE. INEXISTÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. 1. A procuração constante dos autos não supre a falta da peça obrigatória, porquanto não demonstrada a sucessão*

entre a Continental Banco S/A e a ora embargante. 2. É obrigatória a apresentação da cadeia completa de procurações do agravante, peças essenciais à formação do instrumento, nos termos do art. 544, § 1º, do CPC, sendo insuficiente apenas o substabelecimento. 3. Embargos de Declaração acolhidos sem efeitos infringentes. (STJ, EDAGA 200702384590, Relator Herman Benjamin, Segunda Turma, DJE 31/8/2009).

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). AUSÊNCIA DE INSTRUMENTO DE MANDATO. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

Não houve a juntada da cópia da procuração outorgada ao advogado da parte agravante, peça obrigatória nos termos do artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil. A preclusão consumativa impede a sua juntada posteriormente.

A jurisprudência recente é assente em não aceitar a dilação do prazo para a posterior juntada do instrumento procuratório.

*Agravo legal improvido.*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2008.03.00.021896-8, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 15/12/2008, DJ 21/01/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO (ART. 557, PARÁGRAFO ÚNICO, CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). PEÇA S OBRIGATÓRIA S. ART. 525, INCISO I, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE PRAZO PARA A EMENDA.**

A cópia da decisão agravada é peça obrigatória para a instrução do agravo de instrumento (art. 525, inc. I, do CPC).

A deficiência na instrução do agravo autoriza o relator a negar-lhe seguimento (art. 557, do CPC).

Não se aplica a recurso, a emenda corretiva facultada à petição inicial defeituosa ou irregular (art. 284, do CPC).

*Agravo improvido.*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.015874-4, Quarta Turma, Rel. Des. Fábio Prieto, j. 02/05/2007, DJ 25/07/2007)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, é ônus da parte a obrigatória instrução do agravo de instrumento com as peças ali indicadas, sob pena de não conhecimento do recurso, sendo inadmissível nas instâncias superiores a conversão do julgamento em diligência a fim de sanar irregularidade formal.

A ausência de cópia da procuração obsta o conhecimento do recurso, não bastando a juntada de substabelecimento sem a respectiva procuração, por ser insuficiente para comprovar a legítima outorga de poderes.

*Agravo a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2007.03.00.018719-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, j. 30/06/2008, DJ 20/08/2008)

**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. PROCURAÇÃO DA PARTE AGRAVADA. PEÇA ESSENCIAL.**

Os documentos elencados no artigo 525, inciso I, do Código de Processo Civil, são obrigatórios e devem ser apresentados pelo agravante no ato da interposição do recurso, sob pena de negativa de seguimento.

A decisão agravada deve ser mantida, uma vez que consta nos autos apenas cópia de substabelecimento, sem a juntada de cópia da procuração da parte agravada, peça obrigatória para comprovar regularidade da representação processual.

*Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.*

(TRF 3ª Região, Ag nº 2003.03.00.037434-8, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 26/09/2007, DJ 10/10/2007).

Tratando-se de peça obrigatória para a interposição do agravo, descabe a intimação da agravante para regularização do feito, posto que a instrução do recurso é ônus do recorrente e frente a ocorrência da preclusão consumativa.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24400/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011062-11.2001.4.03.6102/SP

2001.61.02.011062-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
APELADO : HOSPITAL DAS CLINICAS DA FACULDADE DE MEDICINA DE RIBEIRAO  
PRETO DA UNIVERSIDADE DE SAO PAULO  
ADVOGADO : RONALDO NATAL e outros  
: CELSO LUIZ BARIONE

**DESPACHO**

Considerando que o julgamento deste feito foi adiado, intimem-se as partes cientificando-as de que o mesmo será julgado em **19/9/2013**, às 14 horas, no 15º andar.  
Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24401/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013705-89.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013705-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR  
AGRAVANTE : Ministerio Publico Federal  
ADVOGADO : FERNANDA TEIXEIRA SOUZA DOMINGOS e outro  
AGRAVADO : FAUSTO RODRIGUES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO DE ALMEIDA ALVARENGA e outro  
AGRAVADO : ALEXANDRE DA SILVA ANDRADE  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00129365620094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que anulou a citação por edital, determinando nova citação por edital do corréu Alexandre da Silva Andrade, nos autos de ação civil pública de improbidade administrativa nº 0012936-56.2009.4.03.6100.

A ação Civil Pública foi ajuizada para que o Réu Fausto Rodrigues de Oliveira seja condenado à perda do cargo público no Ministério da Saúde e, juntamente com o réu Alexandre da Silva Andrade, à perda dos bens ou valores acrescidos ilicitamente aos seus patrimônios, suspensão dos direitos políticos, ressarcimento integral do dano material, pagamento de multa civil e proibição de contratar com o Poder Público ou receber incentivos fiscais ou creditícios pelo prazo de até dez anos.

O Ministério Público narra que houve diversas tentativas de citação dos corréus Fausto Rodrigues de Oliveira e Alexandre da Silva Andrade, resultando em citação por edital e prosseguimento da ação com advogado dativo. Durante a tramitação do processo, o corréu Fausto foi pessoalmente intimado, requerendo a declaração de nulidade de sua notificação e, subsidiariamente, a nulidade da citação por edital.

A decisão agravada reconheceu a inexistência de documento nos autos que comprovem que os editais de citação tenham sido publicados duas vezes em jornal local e, conseqüentemente, reconheceu a nulidade da citação por edital, determinando nova citação do corréu Alexandre e a intimação do corréu Fausto para apresentar contestação.

O Ministério Público alega que a defesa da advogada dativa foi escorreita, que já foram produzidas provas para as quais se despendeu tempo e recursos, que a nulidade de todos os atos posteriores à citação poderá causar lentidão à tramitação da Ação Civil Pública, inviabilizando as possibilidades de ressarcimento do dano, que todas as tentativas de citação foram infrutíferas, que os réus estavam se escondendo, que o corréu ALEXANDRE estava ciente do processo segundo a folha (2765), que o Ministério Público Federal não pode ser compelido a publicar o edital em dois jornais de grande circulação, sendo que o artigo 90 do Código de Defesa do Consumidor e o artigo 21 da Lei de Ação Civil Pública prevalecem sobre o artigo 232, inciso III, do Código de Processo Civil, que os atos posteriores não podem ser anulados por ausência de prejuízo e que deve-se aplicar a instrumentalidade das formas para aproveitar os atos já praticados.

É o relatório, passo a decidir.

De fato, nota-se que houve o descumprimento do artigo 232, §1º, incisos I e II, do Código de Processo Civil, o que gera a nulidade das citações por edital:

*Art. 232. São requisitos da citação por edital: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973)*

*I - a afirmação do autor, ou a certidão do oficial, quanto às circunstâncias previstas nos ns. I e II do artigo antecedente;*

*II - a afixação do edital, na sede do juízo, certificada pelo escrivão;*

*III - a publicação do edital no prazo máximo de 15 (quinze) dias, uma vez no órgão oficial e pelo menos duas vezes em jornal local, onde houver; (...)*

A decisão agravada agiu corretamente e não violou os princípios da celeridade e da economia processual, como acusa a agravante.

Isso porque se o MM. Juízo a quo permitisse a continuidade da Ação Civil Pública, o provimento jurisdicional não teria qualquer efeito e poderia ser impugnado pela *querela nulitatis* ou por ação rescisória, já que o STJ já se manifestou pela necessidade de publicação do edital de citação em jornais de grande circulação, inclusive pelo Ministério Público:

*AÇÃO RESCISORIA PROMOVIDA PELO MINISTERIO PUBLICO. CITAÇÃO POR EDITAL, COM A EXIGENCIA DO ARTIGO 232, III, DO CODIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTENCIA DE VIOLAÇÃO A DIREITO LIQUIDO E CERTO. A CITAÇÃO EDITALICIA, AINDA QUE NA AÇÃO RESCISORIA PROMOVIDA PELO MINISTERIO PUBLICO, COMO ATO MAIS IMPORTANTE DO PROCESSO, DEVE CONTER OS PRESSUPOSTOS CONSIGNADOS NA LEI DO PROCESSO, COMO DIREITO DO REU, CUJA CONFIGURAÇÃO CONDIZ COM O PRINCIPIO DA AMPLITUDE DA DEFESA - CONSTITUCIONAL E PROEMINENTE. SEM CITAÇÃO VALIDA, NÃO HA PROCESSO. AS EXCEÇÕES CONCERNENTES AS SOLENIDADES PROCESSUAIS E QUE ALCANÇAM A AÇÕES PROMOVIDAS PELO MINISTERIO PUBLICO SÃO EXPRESSAS NA LEI. O CODIGO DE PROCESSO, AO ESTABELECE O PROCEDIMENTO NAS AÇÕES RESCISORIAS E AO PREVER A CITAÇÃO EDITALICIA, DETERMINOU A PUBLICAÇÃO DO "EDITAL", NO ORGÃO OFICIAL E DUAS VEZES NO JORNAL PARTICULAR EM FAZER QUALQUER EXCEÇÃO EM RELAÇÃO AO MINISTERIO PUBLICO. NÃO HA POIS, COMO SE PRETENDER PRECONIZAR FORMA DE CITAÇÃO DE DIVERSA DA PREVISTA NO CODIGO, INEFICACIZANDO ATO DE MAGNA IMPORTANCIA NA FORMAÇÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. (ROMS 199300029550, DEMÓCRITO REINALDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:04/10/1993 PG:20502 JBCC VOL.:00179 PG:00150 RT VOL.:00704 PG:00205)*

Não procede a alegação de que a defesa da advogada dativa exclui qualquer prejuízo para os corréus, sendo desnecessária a declaração de nulidade dos atos posteriores à citação.

Para que o contraditório seja efetivo é necessário que a parte tenha conhecimento dos fatos impugnados e possa reagir a eles.

A nulidade da citação vicia o binômio conhecimento/reação e impede o exercício do contraditório e da ampla defesa.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intimem-se as agravadas para contraminuta.

Publique-se.  
Após, conclusos.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
NERY JÚNIOR  
Desembargador Federal Relator

### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24411/2013

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075534-18.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.075534-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES  
AGRAVANTE : ELIAS ROBERTO KALIL e outros  
: NOE WANDERLEI PINTO  
: IZILDA KALIL PINTO  
ADVOGADO : MARCELO DA SILVA PRADO  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA  
PARTE RE' : BABY E BEBE ARTIGOS INFANTIS LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 1999.61.82.046262-4 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

1. Reconsidero a decisão a fls. 90, que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de sua intempestividade, considerando as informações trazidas pela parte agravante a fls. fls. 93/94, no sentido de que a decisão objeto do agravo de instrumento foi republicada.

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto por ELIAS ROBERTO KALIL e outros em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de não executividade.

Requer a concessão da tutela antecipada, para determinar que a execução fiscal seja extinta pela ilegitimidade da parte agravante para figurar no polo passivo da execução.

Decido.

Na análise inicial permitida nesta fase de cognição sumária, não vislumbro a presença dos pressupostos necessários à concessão do efeito pleiteado.

No tocante à inclusão de sócio no polo passivo de execução fiscal, o Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência pacificada, em Embargos de Divergência no Recurso Especial n. 260.107/RS, Primeira Seção, Relator Ministro José Delgado, j. 10/3/2004, v.u., DJ 19/4/2004, no sentido de que é o patrimônio da sociedade que deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas. Segundo o mesmo julgado, o não recolhimento de tributos configura mora da pessoa jurídica executada, não caracterizando, porém, infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do artigo 135, inciso III, do CTN.

Tal entendimento encontra-se cristalizado na Súmula n. 430, aprovada em 24/3/2010 pela Primeira Seção daquele Superior Tribunal, nos seguintes termos: "*O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente.*"

Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis apenas pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, conforme o artigo supra mencionado. Somente se admite, portanto, a responsabilidade subjetiva dos administradores, incumbindo ao Fisco a prova de gestão praticada com dolo ou culpa.

Nesse passo, o encerramento irregular da pessoa jurídica é considerado infração legal, desde que comprovado pelo Fisco mediante, v.g., uma certidão da Junta Comercial demonstrando que a empresa deixou de regularizar sua situação naquele órgão, possibilitando o redirecionamento da execução fiscal ao sócio que exercia poderes de gerência à época da última alteração contratual, eis que a ele está vinculada a infração legal ocorrida. Esse entendimento foi adotado pela Terceira Turma desta Corte, conforme se verifica do seguinte julgado:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. RESPONSABILIDADE DE SÓCIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. O artigo 135, III, do CTN não previu responsabilidade solidária entre contribuinte e responsável tributário (AGEDAG nº 694.941, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/09/06, p. 269), não podendo ser tal norma alterada ou revogada pelo artigo 13 da Lei nº 8.620/93, preceito que, de resto, foi, ele próprio, revogado pela MP nº 449/08. Não se tratou, pois, de declarar a inconstitucionalidade da norma de lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, o princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP nº 1.039.289, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 05/06/2008). 3. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, porém não existe prova documental do vínculo dos ex-sócios ELENIR CUNHA DE MIRANDA e MAURICIO DE ARIMATHEA DIAS com tal fato, mesmo porque se retiraram da sociedade em 29.12.2000, data anterior à dos indícios de infração. Ademais, pretende a exeqüente invocar a responsabilidade tributária de mero sócio da pessoa jurídica, ARILSON DINIZ, sem poder de gerência ou administração, violando, portanto, flagrantemente o texto expresso do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo inominado desprovido." (AI nº 2009.03.00.022665-9, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 15/10/2009, v.u., DJ 28/10/2009)*

Nesse sentido tem decidido também o E. Superior Tribunal de Justiça:

*"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE MATÉRIA PROBATÓRIA. VEDAÇÃO DA SÚMULA 07/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO VERIFICADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE PESSOAL DO SÓCIO-COTISTA. SISTEMÁTICA DO ART. 135 DO CTN. RETIRADA DO SÓCIO ANTES DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE.*

*Omissis*

*4. Para que se viabilize a responsabilização patrimonial do sócio na execução fiscal, é indispensável que esteja presente uma das situações caracterizadoras da responsabilidade subsidiária do terceiro pela dívida do executado (art. 135, caput, do CTN). A simples falta de pagamento do tributo e a inexistência de bens penhoráveis no patrimônio da devedora não configuram, por si sós, nem em tese, circunstâncias que acarretam a responsabilidade subsidiária dos sócios. Precedentes: EREsp 702232/RS, Min. Castro Meira, DJ de 26.09.2005; EREsp 422732/RS, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 09.05.2005.*

*5. A dissolução irregular da pessoa jurídica é causa que, a teor do art. 134, VII, do CTN, permite a responsabilização solidária do sócio pelos débitos da sociedade por cotas de responsabilidade limitada. Todavia, se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002.*

*Omissis*

*8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, improvido."*

*(RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, j. 6/12/2005, DJU 19/12/2005, grifos meus)*

Nessa linha, analisando os autos, temos que a empresa executada foi citada em 11/1/2000 (fls. 31), tendo peticionado nos autos mediante advogado devidamente constituído, para informar a sua adesão a programa de parcelamento (fls. 32/33).

Após a notícia de exclusão da contribuinte do mencionado parcelamento, houve determinação de penhora de bens (fls. 42), a qual não foi realizada, tendo em vista que a empresa não foi localizada no endereço indicado (fls. 43). Assim, temos que, a uma, a executada já tinha conhecimento da demanda, sendo ônus da empresa informar o juízo a quo acerca da eventual alteração de endereço.

A duas, os ora recorrentes (ELIAS ROBERTO KALIL, NOE WANDERLEI PINTO E IZILDA KALIL PINTO) retiraram-se da sociedade em 13/3/2000, conforme cópia da ficha cadastral da Junta Comercial do Estado de São Paulo anexada aos autos (fls. 59), ou seja, após a citação da empresa executada, bem como do protocolo da petição acerca do parcelamento, de modo que também tinham conhecimento da presente demanda, restando caracterizado, portanto, o descumprimento do dever de atualizar os dados cadastrais da empresa na execução fiscal originária.

Dessa forma, considerando que referidos representantes legais constavam na qualidade de administradores da empresa na ficha cadastral arquivada junto a JUCESP no momento da citação da empresa até a constatação da sua dissolução irregular, devem responder pelos débitos.

Por fim, ressalte-se que a parte agravante não se insurge quanto à ocorrência de prescrição em razão de agravo de instrumento.

Ante o exposto, **indefiro** a antecipação da tutela recursal postulada.

Publique-se. Intimem-se, inclusive a parte agravada para contraminutar.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

MARCIO MORAES

Desembargador Federal

## **SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA**

### **Boletim de Acórdão Nro 9801/2013**

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008319-82.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008319-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE  
APELANTE : CELIA FERNANDA IERVOLINO SOUZA  
ADVOGADO : MARCIO BERNARDES e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00083198220114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC PROCESSO CIVIL - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1- Agravo Regimental recebido como agravo previsto no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos.

2- A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Precedentes.

3- Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com a jurisprudência majoritária deste E. Tribunal e do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que: tendo as partes adotado o SACRE como sistema de amortização do débito, a pretensão de sua substituição pelo Plano de Equivalência Salarial ou pela Tabela Price não pode ser acolhida, vez que tal cláusula foi livremente

pactuada entre as partes, além de ser mais benéfica ao mutuário, não havendo, também, que se falar em comprometimento de renda; não obstante possa se aceitar a tese de aplicação do Código de Defesa do Consumidor à espécie, a inversão do ônus da prova não pode ser determinada automaticamente, devendo atender às exigências do artigo 6º, inciso VIII, da Lei 8.078/90 e que é constitucional o Decreto-lei nº. 70/66, até porque não se provou a inobservância de tal legislação.

4- Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida.

5- Recurso improvido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, receber o agravo regimental como legal e negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004149-63.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : MATEL COM/ DE LENHAS GUARIBA LTDA  
ADVOGADO : LEANDRO JOSÉ MOREIRA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00132113820054036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL JULGADA IMPROCEDENTE. EXECUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INDEFERIDO PEDIDO DE DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA DA EMPRESA EXECUTADA. ART. 50 DO CÓDIGO CIVIL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGUIMENTO NEGADO. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

I - A decisão agravada foi no sentido de que a desconSIDERAÇÃO da personalidade jurídica da empresa "é medida excepcional, exigindo a demonstração da prática de atos que configurem a ocorrência de confusão patrimonial ou desvio de finalidade da sociedade empresarial, o que no caso não se comprovou."

II - Para que pretensão dessa natureza seja autorizada, com o intuito de alcançar os bens particulares dos sócios da empresa executada, a lei exige que reste caracterizado o desvio da finalidade estatutária, a confusão patrimonial (Código Civil, art. 50) ou, conforme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a dissolução irregular da empresa.

III - Esta condição restou comprovada diante da certidão do Sr. Oficial de Justiça, no sentido de que se dirigiu ao endereço da empresa e encontrou um terreno desocupado, tendo o representante legal da executada declarado que a empresa encerrou suas atividades há quinze anos, e não restaram bens passíveis de penhora, bem como diante da ficha cadastral simplificada da Junta Comercial e a situação irregular perante a Receita Federal.

**IV - Agravo Legal a que se dá provimento.**

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009738-22.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.009738-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : ISABEL RODRIGUES FERNANDES  
ADVOGADO : MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ROGERIO AUGUSTO DA SILVA e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00097382220074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.736, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da Medida Provisória n. 2.164-40/01 que introduziu o art. 29-C na Lei n. 8.036/90, o qual previa a isenção quanto aos honorários advocatícios nas demandas entre o FGTS e os titulares das contas vinculadas.
3. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012920-39.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.012920-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : SERGIO GUILHERME DA SILVA  
: REGINA SANTOS DE SOUZA SILVA  
ADVOGADO : JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro  
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : MARCOS VINICIO JORGE DE FREITAS e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00129203920084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. SFH. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CONSTITUCIONALIDADE**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557 do Código de Processo Civil, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. A execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição da República, tendo sido por esta recepcionada. Precedentes do STF e do STJ.
3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000541-58.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.000541-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
APELADO : MOMENTUM EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA  
ADVOGADO : FERNANDA ELISSA DE CARVALHO e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

#### EMENTA

**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO REGIMENTAL. PARCELAMENTO. LEI N. 11.941/09. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. EXIGIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. CABIMENTO.**

1. Trata-se de execução fiscal proposta pelo INSS em 26.01.98 contra a agravante para cobrar valores referentes à Certidão de Dívida Ativa n. 31.907.704-7, no total de R\$ 2.337,31 (dois mil trezentos e trinta e sete reais e trinta e um centavos) (fls. 2/9 dos autos da execução fiscal).
2. A executada renunciou "a quaisquer alegações de direito sobre as quais se funda o processo, conforme determina a Lei Federal n. 11.941/09", discordando, contudo, da condenação em verba honorária, pois "já se encontra compreendida no encargo de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69, o qual está incluído no débito consolidado no parcelamento" (fls. 192/193 dos embargos).
3. Foi proferida a decisão de fl. 195, objeto do presente agravo regimental, na qual foi homologada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e foi extinto o processo com resolução do mérito, julgada prejudicada a apelação e condenada a embargante em honorários advocatícios.
4. A agravante pretende afastar a condenação em honorários advocatícios, ao fundamento de que a verba já se encontra abarcada no encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, o qual teria sido

incluído no débito consolidado no parcelamento. Argumenta que "a exegese do *caput* e do parágrafo 1º do artigo 6º da Lei Federal n. 11.941/09 permite concluir que a dispensa dos honorários advocatícios alcança toda e qualquer ação judicial que for extinta na forma desse artigo" (fls. 198/201).

5. Não assiste razão à agravante, pois o § 1º do art. 6º da Lei n. 11.941/09 só dispensou dos honorários advocatícios o sujeito passivo que desistir de ação judicial em que requeira "o restabelecimento de sua opção ou a sua reinclusão em outros parcelamentos", o que não é o caso dos autos (STJ, EDREsp n. 1035148, Min. Arnaldo Esteves Lima, unânime, j. 26.10.10; TRF da 3ª Região, 1ª Seção, EI n. 0020548-26.2001.4.03.6100, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 20.10.11; APELREEX n. 00007899219964039999, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 31.08.12).

6. Observe-se que o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69 não foi incluído no débito objeto da presente execução (fls. 4/9 da execução e 43/51 dos embargos), bem como que a agravante não juntou aos autos informações acerca de quais débitos restaram consolidados no parcelamento.

7. Agravo regimental não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016322-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016322-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ELIEZER CARLOS DA SILVA e outro  
: DANIELLI FERNANDES  
ADVOGADO : CLAYTON LAMENTE SOARES  
AGRAVADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : ALUISIO MARTINS BORELLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 31/33  
No. ORIG. : 00160327420124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Não há que se falar em inaplicabilidade do art. 557 do Código de Processo Civil, na medida em que, a par de permitir a solução da lide por decisão monocrática, pelo relator, não obstaculiza o julgamento pelo órgão colegiado, até porque assim expresso em seu § 1º, ao permitir a interposição de recurso de agravo ao órgão competente para julgamento do recurso.
3. Os agravantes invocam o direito à moradia, sob o argumento de se tratar de imóvel construído com verbas do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, e pronto desde 2009 sem que a CEF tenha procedido à entrega das chaves para as famílias cadastradas. E sustenta que a retirada dessas famílias da área ocupada trará enorme problemas de ordem sociais, pois haverá mais de 800 pessoas desabrigadas.
4. O uso do imóvel por inúmeras famílias não deve prevalecer sobre o interesse público, pois que estão sem

respaldo legal. A posse confessadamente é nova e arbitrária, de modo que não se verifica qualquer circunstância que obste o direito da CEF de ver-se reintegrada na posse do imóvel invadido pelos agravantes.

5. O laudo de fls. 39/41 e o relatório do Centro de Referência de Assistência Social da Prefeitura de Cajamar (fls. 42/51), não são capazes de revestir de legalidade a posse dos agravantes, na medida em que o primeiro concluiu pela necessidade de reforma do conjunto habitacional para que seja habitado, e o segundo relata a situação das famílias que invadiram o imóvel, no que se refere às condições básicas, vale dizer, acesso a água, luz, renda média das famílias e o número de adultos, crianças, idosos e inválidos.

6. A decisão proferida nos autos originários cuidou de conceder prazo para a desocupação do imóvel e se cercou de cuidados sociais para com os moradores, estando atenta ao impacto social da desocupação.

7. Não é cabível privilegiar o invasor em detrimento daquele cidadão, também de baixa renda, que aderiu ao Programa de Arrendamento Residencial, e aguarda a entrega do imóvel, e não está em discussão, nos autos deste processo de cognição sumária, o acerto na demora da entrega do referido bem e o direito constitucional à moradia.

8. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00007 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014120-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014120-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : C E S VEICULOS LTDA  
ADVOGADO : ANDRÉA CRISTINA VIESTEL e outro  
AGRAVADO : VILMAR DE JESUS SILQUEIRA  
ADVOGADO : MARCOS BONILHA AMARANTE e outro  
PARTE RE' : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 28/30  
No. ORIG. : 00259544720094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A agravante deixou de instruir o recurso com cópia da certidão de intimação da decisão agravada, o que impediu verificar a tempestividade do recurso, e ensejou a negativa ao seu seguimento. Ao contrário do que vem alegar, em sede de agravo legal, a agravante, trata-se de peça obrigatória prevista expressamente no inciso I do art. 525 do Código de Processo Civil.

3. A decisão foi proferida nos autos originários em 23 de maio (fl. 19) e o presente agravo de instrumento foi protocolado aos 14 de junho, não havendo que se falar em manifesta tempestividade.

4. Agravo legal não provido.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000434-27.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.000434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : BANCO CITIBANK S/A e outros  
: CITIBANK CLUB  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
AGRAVANTE : CITIGROUP GLOBAL MARKETS BRASIL CORRETORA DE CAMBIO  
: TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA  
SUCEDIDO : CITIBANK CORRETORA DE CAMBIO TITULOS E VALORES MOBILIARIOS  
: S/A  
AGRAVANTE : CITIBANK CORRETORA DE SEGUROS S/A  
: CITIBANK DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A  
: CITIBANK N A  
: CITIGROUP GLOBAL MARKETS REPRESENTACOES LTDA  
ADVOGADO : RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO e outro  
INTERESSADO : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : RUI GUIMARAES VIANNA e outro  
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Assim como na Ação de Consignação em Pagamento n. 2004.61.00.034686-5, as impetrantes discutem neste mandado de segurança a admissibilidade da cobrança de multa moratória, porém agora com vistas à expedição de certidão de regularidade fiscal. O fato de as impetrantes terem depositado o valor concernente à multa moratória decorre da decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2005.03.00.000399-9 e não retira seu interesse no julgamento da causa, na medida em que eventual procedência desta ação se resolveria no levantamento do valor depositado em favor do contribuinte.

3. Verifica-se na ação consignatória que, logo após a instituição da exação pela Lei Complementar n. 110/01, as recorrentes ajuizaram o Mandado de Segurança n. 2001.61.00.028391-0, no qual inicialmente obtiveram provimento jurisdicional parcialmente favorável, de modo que, após a anulação de todo o processo por vícios formais, desistiram de referido *writ* e ajuizaram a ação consignatória pleiteando a exclusão da multa moratória em virtude dos benefícios da denúncia espontânea (fls. 98/99).

5. Como se constata, o débito era objeto de discussão judicial e estava com a sua exigibilidade parcialmente suspensa, fato que impedia o sujeito passivo de declará-lo e o Fisco de proceder a qualquer autuação. É certa, porém, a existência do crédito tributário, que é pressuposto da suspensão da exigibilidade (CTN, art. 151, IV).

Logo, apesar de não haver prova da entrega de declaração pelo contribuinte, deve ser aplicado o entendimento a respeito da inaplicabilidade dos benefícios da denúncia espontânea aos tributos sujeitos a lançamento por homologação.

6. Revela-se nítido, nesse sentido, o intuito das recorrentes em furtarem-se a qualquer tipo de atuação fiscal, tanto que requereram a desistência do mandado de segurança em 10.12.04 (fl. 65) e ajuizaram a ação consignatória apenas 4 (quatro) dias depois, em 14.12.04 (fl. 97).

7. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011096-49.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.011096-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : EMICOL ELETRO ELETRONICA LTDA  
ADVOGADO : ALEXANDRA SORAIA DE VASCONCELOS SEGANTIN e outro  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 660/663  
No. ORIG. : 00110964920074036110 2 Vr SOROCABA/SP

#### EMENTA

##### **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ.

2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a realização de depósito judicial constitui o crédito tributário em decorrência da própria declaração do contribuinte, que, ao fazê-lo, reconhece a ocorrência do fato gerador. Precedentes do STJ.

3. Agravo legal desprovido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007203-86.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.007203-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF  
ADVOGADO : EGLE ENIANDRA LAPRESA  
APELADO : TIOSHI KTOI e outro  
: DULCINEIA DAS GRACAS OLIVEIRA KOTI  
ADVOGADO : SELMA MARIA DA SILVA  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 06.00.00899-4 A Vr SUMARE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRECIÇÃO EQUITATIVA. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. (CPC, art. 543-C). CONDENAÇÃO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. A fixação dos honorários advocatícios consoante apreciação equitativa do Juízo, prevista no § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, contempla a possibilidade de arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo, em especial nos casos de natureza declaratória. Nesse sentido, em julgamento de recurso especial repetitivo (CPC, art. 543-C), o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10)

3. Tendo em vista o princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve arcar com as custas e os honorários advocatícios, porquanto a parte contrária tenha sido citada, constituído advogado e participado do processo para defender-se (STJ, AGREsp n. 1116836, Rel. Min. Luiz Fux, j. 05.10.10; STJ, EDREsp n. 1152707, Rel. Min. Castro Meira, j. 15.04.10; STJ, EAREsp n. 1140162, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03.08.10 e TRF da 3ª Região, AC n. 20036104008070-7, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 20.07.09). A condenação ao pagamento de honorários advocatícios independente da má-fé do litigante.

4. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000765-23.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.000765-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVANTE : CENTER MM ADMINISTRACOES E PARTICIPACOES S/C LTDA e outros. e  
outros  
ADVOGADO : FLAVIO CASTELLANO e outro  
No. ORIG. : 00007652320084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

2. Tratando-se de causa em que foi vencida a Fazenda Pública e inexistindo motivo a ensejar conclusão diversa, os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), à vista do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil e dos padrões usualmente aceitos pela jurisprudência.

3. Agravo legal não provido.

#### ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008753-52.2003.4.03.6100/SP

2003.61.00.008753-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO PAULO DE OLIVEIRA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TÉRCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM  
ADVOGADO : MAURIZIO COLOMBA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

#### EMENTA

**PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA.**

1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios (STJ, EDEREsp n. 933.345, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 16.10.07; EDEREsp n. 500.448, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 15.02.07; EDAGA n. 790.352, Rel. Min. Laurita Vaz, j.

29.11.07).

2. É desnecessária a manifestação explícita da Corte de origem acerca das normas que envolvem a matéria debatida, uma vez que, para a satisfação do prequestionamento, basta a implícita discussão da matéria impugnada no apelo excepcional (STJ, AGRESp n. 573.612, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 12.06.07; AGRESp n. 760.404, Rel. Min. Felix Fischer, j. 15.12.05).

3. Embargos de declaração do INSS não providos.

## ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016750-71.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016750-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : IBBCA 2008 GESTAO EM SAUDE LTDA  
ADVOGADO : LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS  
No. ORIG. : 00167507120124036100 16 Vr SAO PAULO/SP

## EMENTA

AGRAVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXISTÊNCIA DE JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. APLICAÇÃO DO ART.557, CAPUT, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE 15% SOBRE NOTA FISCAL OU FATURA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O art. 557, caput, do Código de Processo Civil indica, como critério para se efetuar o julgamento a existência de jurisprudência dominante, não se exigindo, portanto, jurisprudência pacífica e, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito *erga omnes*. Nesse sentido, os seguintes precedentes: TRF 3ª Região: 1ª Turma: AMS n. 00059785320114036110, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 20/9/2012; 2ª Turma: ApelReex n. 00041742220074036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães e-DJF3 Judicial 1 18/8/2011 e 8ª Turma: AC n. 00058026220024036119, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, 8ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 30/3/2012. TRF 2ª Região: 4ª Turma Especializada: AG n. 200902010101900, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, 4ª Turma Especializada, e-DJF2R 17/12/2010.

2. A alteração dada pela Lei nº 9.876/99 não criou nova fonte de custeio, o que obrigaria a via da Lei Complementar, em obediência ao comando do § 4º do art. 195 da CF/88. A hipótese subsume-se ao determinado pelo art. 195, I, "a", da Carta Magna, que dispensa a edição de Lei Complementar neste caso, após a ampliação da base de cálculo das contribuições sociais pela Emenda Constitucional 20/98, incluindo na contribuição da empresa, os "demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício".

3. A contribuição prevista no inciso IV do art. 22 da Lei 8.212/91, na redação dada pela Lei 9.876/99 é devida à alíquota de 15% (quinze por cento) sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, relativamente a serviços que lhe são prestados por cooperados por intermédio de cooperativas de trabalho e tem como base de cálculo a prestação direta ao tomador do serviço, remunerado indiretamente via cooperativa, o que se encontra em harmonia com a norma constitucional (art. 195, I, "a"). Não há que se falar em novo tributo ou agravamento de ônus já existente, no que diz respeito às cooperativas, pois o art. 1º, II, da LC 84/96, revogado

pela Lei 9.876/99, já tratava da contribuição à Seguridade Social, pelas cooperativas de trabalho, no percentual de quinze por cento do total das importâncias pagas, distribuídas ou creditadas a seus cooperados, a título de remuneração ou retribuição pelos serviços que prestem a pessoas jurídicas por intermédio delas. Precedentes do STF.

#### **4. Agravo legal ao qual se nega provimento.**

#### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009531-94.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009531-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
AGRAVANTE : ICAEL IND/ E COM/ LTDA massa falida  
ADVOGADO : CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO  
No. ORIG. : 00095319420094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

#### **EMENTA**

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO.**

1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.
2. Dispõe o art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil que, se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas. Ao falar em compensação, o dispositivo aconselha, por motivos de equidade, que cada parte arque com os honorários do seu respectivo patrono.
3. Agravo legal não provido.

#### **ACÓRDÃO**

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

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24404/2013**

1999.03.99.097015-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : RIPASA S/A CELULOSE E PAPEL e outros  
: CIA SANTISTA DE PAPEL  
: LIMEIRA S/A IND/ DE PAPEL E CARTOLINA  
: RILISA TRADING S/A  
: ZDZ AGROPECUARIA S/A  
: ZDZ PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO S/A  
ADVOGADO : RICARDO GOMES LOURENCO e outro  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
APELADO : OS MESMOS  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 94.00.28383-0 12 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelações interpostas por Ripasa S/A, Cia. Santista de Papel, Limeira S/A Indústria de Papel e Cartolina, Rilisa Trading S/A, ZDZ Agropecuária S/A e ZDZ Participações e Administração e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 225/229, 275/276 e 287/288, proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido, reconhecendo a inexigibilidade da contribuição previdenciária questionada, autorizando a parte autora a proceder a compensação dos valores indevidamente recolhidos e devidamente comprovados nos autos, com outros valores, inclusive parcelamentos, relativos às contribuições incidentes sobre a folha de salários, restrita à parcela do empregador, observado o disposto nos parágrafos 2º, 3º, 4º, 5º e 6º, todos do art. 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n. 9.032/95 e 9.129/95, aplicando-se aos seus créditos os mesmos índices de correção monetária que serviram para atualizar os débitos previdenciários, inclusive no período que antecedeu à instituição da UFIR, através da Lei n. 8.383/91, excluídos da compensação os valores alcançados pela decadência de 5 (cinco) anos anteriores à propositura da ação. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento das custas e despesas processuais, em reembolso, e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor atualizado da condenação.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, rejeitou a preliminar de nulidade argüida pelo INSS e, por maioria, deu parcial provimento à apelação do INSS para determinar que cada parte arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, e, por unanimidade, negou provimento à apelação da parte autora (fls. 337347 e 377/383). A União interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, defendendo a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (fls. 426/431).

No juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu-se que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos:

***TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.***

*1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.*

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

*(STJ, REsp n. 1086935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.11.08)*

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão acima, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fls. 448/449).

Entendo, todavia, que não se aplica o citado precedente, uma vez que tratou das contribuições previdenciárias no

âmbito estadual e determinou-se a expedição de ofício "aos Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC", conforme consta do dispositivo do voto do Min. Relator Teori Zavascki.

Neste caso, incide o seguinte recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (STJ, REsp n. 1.111.175, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.09)*

Assim, visto que o acórdão impugnado determinou a incidência exclusiva da taxa Selic a partir de janeiro de 1996 (fls. 344/345), não se aplica, *data maxima venia*, o Recurso Especial n. 1.086.935.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão de fls. 338/347 e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow

Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011209-19.1996.4.03.6100/SP

98.03.033678-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
APELADO : ARTE MIDIA COMUNICACAO PUBLICITARIA LTDA  
ADVOGADO : PAULO GOMES DE OLIVEIRA FILHO e outros  
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
No. ORIG. : 96.00.11209-6 10 Vr SAO PAULO/SP

#### QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a sentença de fls. 100/110, proferida em ação de rito ordinário, que julgou procedente o pedido para declarar a inexigibilidade da contribuição previdenciária denominada *pro labore*, instituída pelas Leis n. 7.787/89 e n. 8.212/91, e autorizar a parte autora a efetuar a compensação de valores recolhidos indevidamente com parcelas vincendas dessa mesma contribuição, com correção monetária pelo IPC até 02.91, pelo INPC entre 03.91 e 11.91, pelo IPCA em 12.91 e pela UFIR a partir de 01.92, condenando o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) do valor da condenação.

Esta 5ª Turma, por unanimidade, deu parcial provimento ao reexame necessário, reputado interposto, e à apelação do INSS para pronunciar a prescrição dos recolhimentos anteriores a 24.04.91, estabelecer os limites e os critérios de correção monetária e juros de mora, com termo inicial a partir da citação, e para determinar que cada parte

arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos (fls. 126/137 e 172/178).

A União interpôs recurso especial, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição da República contra o referido julgado desta Turma, defendendo a incidência dos juros de mora a partir do trânsito em julgado, nos termos do art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional (fls. 165/169).

No juízo de admissibilidade do recurso especial, entendeu-se que essa matéria já foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, no regime da Lei n. 11.672/08, que trata de julgamentos repetitivos:

*TRIBUTÁRIO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO.*

*1. Nos termos do art. 167, parágrafo único do CTN e da Súmula 188/STJ, "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença". Tal regime é aplicável à repetição de indébito de contribuições previdenciárias, que também têm natureza tributária.*

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

*(STJ, REsp n. 1086935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 24.11.08)*

Tendo em vista a divergência entre o acórdão impugnado e o acórdão acima, os autos foram devolvidos a esta Turma julgadora para que este Relator procedesse conforme previsto no § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil (fl. 196/197).

Entendo, todavia, que não se aplica o citado precedente, uma vez que tratou das contribuições previdenciárias no âmbito estadual e determinou-se a expedição de ofício "aos Tribunais de Justiça (art. 6º da Resolução STJ 08/08), para cumprimento do § 7º do art. 543-C do CPC", conforme consta do dispositivo do voto do Min. Relator Teori Zavascki.

Neste caso, incide o seguinte recurso repetitivo:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC. ART. 39, § 4º, DA LEI 9.250/95. PRECEDENTES DESTA CORTE.*

*1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.*

*2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º.1.1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.*

*3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º.1.1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9.250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo a quo a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC.*

*4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.*

*(STJ, REsp n. 1.111.175, Rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.09)*

Assim, visto que o acórdão impugnado determinou a incidência exclusiva da taxa Selic a partir de janeiro de 1996 (fl. 134), não se aplica, *data maxima venia*, o Recurso Especial n. 1.086.935.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM**, para manter o acórdão de fls. 126/137 e encaminhar os autos à Vice-Presidência deste Tribunal, nos termos do § 8º do art. 543-C do Código de Processo Civil, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

É o voto.

Andre Nekatschalow  
Relator

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24402/2013**

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000864-75.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.000864-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : FERNANDO MEIRA reu preso  
: ALEXANDRE DOS SANTOS reu preso  
ADVOGADO : ANA LUCIA DUARTE PINASSO e outro  
APELANTE : EVA MASCARENHAS DA SILVA reu preso  
ADVOGADO : RAIMUNDO RODRIGUES NUNES FILHO e outro  
APELADO : Justica Publica  
EXCLUIDO : MAHARICHY JOSE VIEIRA SANDES  
: LEANDRO VIEIRA  
: ALEXSANDRO DE BARROS  
: FABIANE MEIRA GOUVEA  
: EDSON FERREIRA DE MEDEIROS  
CO-REU : HUGO ANDRADE CARDOZO  
: MARLENE TERCEROS TORRICO  
: LUIZ CARLOS GEOVANI  
: HELENHA FERNANDES MEIRA  
: SEBASTIANA CORREA RAMOS  
: JACKSON MORALES BARRETO  
: OSMAR JOSE DOS SANTOS  
: GILBERTO MOREIRA  
NÃO OFERECIDA : RODRIGO CAZUNI  
DENÚNCIA : FABIANA FONSECA AZUAGA  
: LEANDRO ANTONIO DA COSTA  
No. ORIG. : 00008647520114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

**Fls.1.479/1480:** Mantenho o segredo de justiça decretado a fl. 448, restringindo o acesso aos autos às partes litigantes [MPF e réus] e aos seus respectivos advogados. Consigno que o coapelante ALEXANDRE DOS SANTOS não tem capacidade postulatória e qualquer requerimento de seu interesse deve ser deduzido por seu advogado constituído.

No entanto, autorizo a consulta ao andamento processual, bem como a publicação regular na imprensa oficial, retificando-se a autuação.

Em atenção a suplica do coapelante ALEXANDRE de maior celeridade no julgamento do presente feito, esclareço que a celeridade processual encontra obstáculo no limite da capacidade humana de prestar a jurisdição, na forma e no tempo desejados. Ressalto, por fim, que o feito em questão está sendo preparado e, tão logo seja possível, será levado a julgamento perante o Órgão Colegiado.

Após, voltem-me conclusos para o julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0021560-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021560-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
IMPETRANTE : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO  
PACIENTE : VALDEMAR GOBATTO reu preso  
ADVOGADO : AUGUSTO CESAR MENDES ARAUJO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CATANDUVA >36ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00063920220134036136 1 Vr CATANDUVA/SP

## DECISÃO

Trata-se de ordem de *habeas corpus*, impetrada por Augusto César Mendes Araújo, em benefício de VALDEMAR GOBATTO, preso, sob o argumento de que o paciente estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Catanduva - SP.

Consta dos autos que o paciente foi preso em flagrante delito no dia 26 de julho de 2013, pela suposta prática dos delitos descritos nos artigos 33 c.c 40, inciso V, ambos da Lei 11.343/06, tendo a autoridade impetrada convertido a prisão em flagrante em prisão cautelar.

Relata o impetrante que, na data do flagrante, policiais militares, realizando fiscalização no pedágio de Catiguá - SP, abordaram o caminhão conduzido pelo ora paciente e, ao realizar uma vistoria na carga que estava sendo transportada, encontraram 547 (quinhentos e quarenta e sete) quilos de maconha e 126 (cento e vinte e seis) quilos de cocaína.

Aduz que a prisão do paciente não pode subsistir uma vez que:

- a) a prisão cautelar é desproporcional no caso concreto, uma vez que se mostra mais gravosa do que a pena que seria imposta ao paciente em virtude de uma eventual condenação, considerando a aplicabilidade da causa de diminuição constante do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06;
- b) a vedação à liberdade provisória, prevista no artigo 44, da Lei 11.343/06, foi declarada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Habeas Corpus 104.339;
- c) não estão presentes, no caso em tela, os requisitos autorizadores da prisão preventiva constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal;
- d) o caso concreto permitiria a substituição da prisão pela medidas cautelares previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal;
- e) o paciente possui bons antecedentes, residência fixa e atividade remunerada lícita;

Discorre sobre sua tese e colaciona jurisprudência que entende lhe favorecer.

Pede a concessão de liminar a fim de suspender a prisão imposta ao paciente ou, alternativamente, substituí-la por medidas cautelares diversas da prisão, com a conseqüente expedição de alvará de soltura e, ao final, a concessão da ordem, confirmando a liminar concedida.

Juntou os documentos de fls. 34/75.

### **É o breve relatório.**

Inicialmente, cumpre destacar que a tese referente à presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva no caso concreto, já foi objeto de apreciação liminar nos autos do *habeas corpus* 18698-78.203.4.03.000/SP, onde foi proferida a seguinte decisão:

"(...)

*A ação de habeas corpus tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração primo ictu oculi da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, inc. LXVIII, da Constituição Federal e art. 647 do Código de Processo Penal.*

*No caso dos autos verifica-se, numa análise perfunctória que o momento processual permite, que a decisão ora impugnada se mostra devidamente fundamentada nos elementos concretos auferidos dos autos e possui amparo no atual entendimento exarado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende do seguinte excerto:*

"(...)

*No caso em tela, o fumus comissi delicti resta preenchido pela própria apreensão da droga e custódia em flagrante do indiciado, vez que foi pego transportando 547 kg (quinhentos e quarenta e sete quilogramas) de maconha e 126 kg (cento e vinte e seis quilogramas) de cocaína. A posse da droga ressalta o indício da ilegalidade em sua conduta, elemento, portanto, indispensável para eventual decretação de preventiva.*

(...)

*No que tange à conveniência da instrução criminal (perigo de destruição de provas, ameaça de testemunhas, etc.), já se visualiza possível o enquadramento do caso em tela, haja vista que a apreensão de grande montante de droga evidencia que se trata de organização criminosa, em que se faz necessário reconhecer seus integrantes e coibir sua atuação. Assim, já neste item, subsiste hipótese existente da prisão preventiva.*

*Também se visualiza a incidência da hipótese de garantia de aplicação de lei penal apta a justificar a*

manutenção da prisão do indiciado. Dois fatores presentes no caso, ao serem considerados, subsidiam o decreto cautelar de privação da liberdade de forma preventiva e afastam a possibilidade de concessão de liberdade provisória, quais sejam, a espécie e a quantidade da droga apreendida.

Os objetos da apreensão foram cocaína e maconha, sendo a primeira droga de extrema potencialidade, seja em virtude de seus efeitos para o organismo ou, ainda, por causar grande dependência ao ser humano, hipótese em que mais intenso o fraus de afetação do bem jurídico saúde pública, objeto de proteção da norma.

De outro lado, a quantidade de droga apreendida (547 kg de maconha e 126 kg de cocaína) por si só já é suficiente para justificar a conversão da prisão em flagrante em prisão preventiva. Isso porque a quantidade encontrada na posse do indiciado evidencia tratar-se de atuação de uma grande organização criminosa, pois jamais pode ser enquadrada tal apreensão como sendo de usuário ou de pequeno traficante. É fato notório que a droga apreendida seria objeto de grande circulação na sociedade. Ademais, tem-se, certamente, que outros indivíduos estão envolvidos, sendo que a liberdade do indiciado prejudicaria a eventual busca e identificação dos demais integrantes da organização. Conceder liberdade, nesse caso, implicaria em possibilitar a manutenção da empreitada criminosa e, com isso, permitir e colaborar com a manutenção dos danos deletérios irreversíveis à saúde pública e à coletividade.

Nesse sentido, o STJ já se manifestou:

**HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO ME FLAGRANTE. NULIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. LIBERDADE PROVISÓRIA NEGADA. DECISÃO FUNDAMENTADA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA. WRIT PARCIALMENTE CONHECIDO E DENEGADO.**

1. A matéria que não foi objeto de exame no Tribunal de origem não pode ser aqui enfrentada, pena de supressão de instância.

2. **Mostrando-se a custódia provisória suficientemente motivada na necessidade de garantia da ordem pública, notadamente pelas circunstâncias que envolveram a prática do delito - tráfico de grande quantidade de entorpecente (103 quilos de cocaína), com a atuação de vários agentes, alguns ainda não identificados, de forma organizada-, inexistente constrangimento ilegal.**

3. As condições pessoais favoráveis do paciente não têm o condão de, por si sós, inviabilizar a decretação da segregação antecipada, existindo nos autos outros elementos capazes de autorizar a adoção da providência extrema.

4. Habeas Corpus parcialmente conhecido e denegado (STJ, HC 81178/SP)

(...)

Por essas razões, conquanto aceite a tese da possibilidade de liberdade provisória nos delitos de tráfico de entorpecentes, no caso em tela **entendo por bem manter a prisão de VALDEMAR GOBATTO**, haja vista que a quantidade de droga apreendida indica, insofismavelmente, o envolvimento em grande organização de tráfico. Por essa, também, impossível a concessão da liberdade provisória ou de qualquer das medidas cautelares previstas no art. 319 do CPP.(...)" (fls. 40).

Vê-se, portanto, que a decisão impugnada fundamenta-se na garantia da ordem pública, da aplicação de lei penal e da instrução processual, uma vez que há elementos concretos que permitem aferir a sua participação em organização criminosa voltada para a prática do delito de tráfico de entorpecentes em grandes escalas.

Não vislumbro, portanto, no presente momento processual, a ocorrência de patente ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido de liminar.(...)"

Assim sendo, nos termos do artigo 188, do Regimento Interno dessa Corte Regional, não conheço da presente ação de habeas corpus no que se refere à presença dos requisitos autorizadores da prisão preventiva constantes do artigo 312, do Código de Processo Penal e quanto à possibilidade e suficiência da aplicação de medidas cautelares diversas da prisão, por se tratar de mera reiteração de pedido anterior.

Por outro lado, considerando que a prisão preventiva foi decretada com fundamento jurídico diverso (artigos 311 e seguintes do Código de Processo Penal), a alegada inconstitucionalidade da expressão "liberdade provisória", constante do artigo 44, da Lei 11.343/06, não possui o condão de modificar a decisão proferida pela autoridade impetrada.

Sobre as invocadas condições favoráveis ao paciente, a jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de que primariedade, bons antecedentes, ocupação lícita e residência fixa não garantem o direito à revogação da prisão cautelar.

Nesse sentido:

**"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. ANÁLISE DOS REQUISITOS PREVISTOS NO ART. 312 DO CPP. IMPOSSIBILIDADE. DEFICIENTE INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO DECRETO PREVENTIVO. EXCESSO DE PRAZO. NÃO-OCORRÊNCIA. INSTRUÇÃO CRIMINAL ENCERRADA. SÚMULA 52/STJ. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO-CONFIGURADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, DENEGADA. (...)** 4. **Conforme pacífico magistério**

**jurisprudencial, eventuais condições pessoais favoráveis ao paciente - tais como primariedade, bons antecedentes, endereço certo, família constituída ou profissão lícita - não garantem o direito à revogação da custódia cautelar, quando presentes os requisitos previstos no art. 312 do Código de Processo Penal. (...)." (STJ, HC 200802793788, ARNALDO ESTEVES LIMA, - QUINTA TURMA, 22/03/2010)**

No que tange à alegada possibilidade de que, após eventual condenação, a pena privativa de liberdade seja imposta em regime inicial menos gravoso, verifico que tal hipótese demandaria exame aprofundado das provas produzidas no decorrer da ação penal, uma vez que aplicabilidade da causa de diminuição de pena constante do § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06 depende da análise quanto à existência dos requisitos próprios e o regime inicial de cumprimento de pena será imposto, em caso de eventual condenação, após a avaliação das circunstâncias judiciais constantes do artigo 59, do Código Penal, nos termos do § 3º, do artigo 33, do mesmo diploma legal, não se mostrando a presente ordem instrumento adequado para tal fim.

Não vislumbro, portanto, nesse momento processual, flagrante ilegalidade ou abuso de poder a que o paciente esteja submetido.

Diante do exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, conclusos para julgamento.

Int.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0021866-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021866-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI  
IMPETRANTE : BARBARA MACHADO FRANCESCHETTI DE MELLO  
PACIENTE : JOSE NEVIO CANAL  
ADVOGADO : BÁRBARA MACHADO FRANCESCHETTI DE MELLO e outro  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
CO-REU : AGUINALDO DOS PASSOS FERREIRA  
: SAMUEL FERREIRA DOS PASSOS  
: LUIS CARLOS RIBEIRO  
: LUIS FERNANDO DALCIN  
: TUTOMU SASSAKA  
: AMADEU RICARDO PARODI  
: ANA PAULA DOS REIS GARCIA  
No. ORIG. : 00137115120124036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de **José Névio Canal**, em face do MMº Juízo da 1ª Vara Criminal Federal de Campinas/SP, que indeferiu o pedido para revogar a proibição de o paciente se ausentar do País, no período de 5 a 16 de setembro de 2013.

A impetrante aduz, em síntese, a existência de constrangimento ilegal, uma vez que o paciente está acometido de um grave câncer de próstata, assim como ter agendado viagem para a Turquia muito antes da decretação pelo MM. Juiz *a quo* das medidas cautelares diversas da prisão.

Alega que o Ministério Público Federal não se opôs a autorização da viagem, com a ressalva de que o paciente se manifeste imediatamente nos autos após o retorno ao País.

Afirma, ainda, que o *Parquet* Federal permitiu a viagem, em razão da inexistência de indícios de que o paciente pretenda se furtar à aplicação da lei penal.

Por fim, argumenta de não existirem justificativas à aplicação da medida cautelar de proibição de se ausentar do País, tendo em vista as condições pessoais favoráveis ao paciente, possuindo residência fixa, trabalho lícito, família bem constituída e bons antecedentes, além do fato de inexistirem nos autos quaisquer provas de envolvimento do paciente na prática delitiva.

Requer liminar a fim de que autorize a viagem a turismo do paciente no período de 05 a 16 de setembro de 2013 ao exterior, ratificando-se, ao final, a liminar deferida.

Com a inicial vieram documentos.

É o relatório.  
Decido.

A liminar deve ser deferida.

Com efeito, segundo consta nos autos, o paciente está sendo processado pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 297, §3º, inciso I, art. 171, §3, art. 288 c/c artigo 69, todos do Código Penal.

O MM. Juiz *a quo* ao receber a denúncia, aplicou ao paciente as medidas cautelares diversas da prisão consistentes na suspensão da atividade econômica de contador, bem como na proibição de se ausentar do País, com a entrega do passaporte à Secretaria do Juízo.

Posteriormente, o paciente protocolou requerimento de autorização de viagem ao exterior sob o fundamento de que havia adquirido as passagens aéreas antes da decretação das medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal.

Pois bem. Conforme bem destacado em primeiro grau, não consta nos autos a informação de que o paciente tenha interferido nas investigações, coagindo testemunhas ou até mesmo perpetrando atividades criminosas.

Desse modo, entendo que a revogação temporária da medida de proibição de ausentar-se do País não implicará em risco ao regular andamento da instrução processual ou ameaça à eficácia de futuro provimento jurisdicional, uma vez que o paciente não se furtará a aplicação da lei penal.

Entretanto, caso o paciente não se manifeste nos autos imediatamente após o retorno da viagem, data designada para o dia 25 de setembro de 2013, poderá o MM. Juiz *a quo* revogar a medidas cautelares diversas da prisão, ensejando a aplicação de custódia cautelar.

Ante o exposto, **defiro o pedido de liminar**, determinando-se imediatamente a entrega do passaporte ao paciente, com a ressalva de se manifestar imediatamente nos autos após o retorno de sua viagem ao exterior.

Comunique-se o MMº Juízo de origem, com urgência.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
Antonio Cedenho  
Desembargador Federal em substituição regimental

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000809-07.2000.4.03.6002/MS

2000.60.02.000809-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELADO : NEDILE REGINATTO  
ADVOGADO : ATILIO MAGRINI NETTO e outro  
No. ORIG. : 00008090720004036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### DESPACHO

Vistos,

Considerando a possibilidade de existência de coisa julgada, vez que os fatos narrados na presente ação podem estar englobados naqueles discutidos na Apelação Criminal n. 0002648-28.2004.4.03.6002 (2004.60.02.002648-5), determino a expedição de ofício ao Juízo Federal da 2ª Vara Federal de Dourados/MS para que remeta os autos da referida apelação a este Tribunal para análise, **com a maior brevidade possível.**

Int.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 HABEAS CORPUS Nº 0021330-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.021330-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : SERGIO PALACIO  
PACIENTE : AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO reu preso  
ADVOGADO : SERGIO PALACIO e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
INVESTIGADO : MAURICIO CAETANO UMEDA PELIZARI  
: RENATA CRISTIANE VILELA FASSIO DE PAIVA PASSOS  
No. ORIG. : 00065124120134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Augusto de Paiva Godinho Filho para expedição de alvará de soltura (fl. 25).

Alega-se, em síntese, o quanto segue:

- a) há constrangimento ilegal decorrente da falta de fundamentação da decisão de prorrogação do prazo para conclusão do Inquérito Policial n. 0006512-41.2013.4.03.6105, proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Criminal de Campinas (SP);
- b) o mandado de prisão foi cumprido em 09.08.13, quando o paciente se apresentou à Polícia Federal em Campinas (SP) e prestou depoimento pessoal, sendo que, nesse momento, iniciou-se o prazo de 15 (quinze) dias para conclusão das investigações;
- c) esgotado o prazo de 15 (quinze) dias, as investigações não foram concluídas e, "em decisão sem fundamentação fol. 1312, foi prorrogado o suplicio, sem justificativa" (fl. 3);
- d) "trata-se o paciente de réu primário, não registra qualquer espécie de antecedentes criminais, e o exercício da profissão de Advogado, é a única fonte de renda familiar" (fl. 3);
- e) "na condição de Advogado, recebe intimações dos andamentos processuais que patrocina, e está sofrendo com o cárcere sem julgamento (cópia de documentos anexo)" (fl. 3);
- f) "no exercício profissional, não atua exclusivamente na área previdenciária, e tem vários processos que tramitam em diversas Comarcas, conforme é a prova documental anexa" (fl. 3);

- g) "a Prisão Preventiva extremamente maléfica, está levado a termo, os anos de trabalho como Advogado, de forma que irreparavelmente em seus efeitos" (fl. 3);
- h) é inconstitucional a prisão preventiva, pois resulta em antecipação da pena, afrontando o princípio da presunção de inocência;
- i) "muitas vezes, a prisão preventiva, por não estar calcada em provas, é decretada arbitrariamente, fundamentada em indícios, que constituem *prova levior*, isto é, prova mais fraca, menos robusta" (fl. 18);
- j) "que seja concedido liminarmente ao Advogado, o direito de aguardar em liberdade, o deslinde dos atos processuais, preservando-se a dignidade do exercício da profissão de Advogado, até o julgamento definitivo de mérito da acusação" (fls. 24/25) (fls. 2/25).

Foram juntados documentos às fls. 26/699.

O impetrante foi intimado para juntar cópia da decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, bem como de decisões posteriores relativas à custódia cautelar, postergando-se a apreciação do pedido liminar (fl. 701).

O impetrante apresentou documentos às fls. 702/730.

#### **Decido.**

A prisão preventiva do paciente foi decretada nos seguintes termos:

#### *Decido*

*Diante da gravidade dos fatos anunciados no presente inquérito policial, onde se vislumbra a atuação de indivíduos que se especializaram em fraudar o documento denominado Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), originalmente emitido pela SANASA, logrando induzir a erro a autarquia previdenciária, com a implantação de benefícios indevidos, é de rigor o deferimento da representação formulada pela autoridade policial.*

*Para consecução da atividade criminosa, os envolvidos utilizavam-se de carimbos em nome da SANASA, falsificavam dados do PPP e a assinatura dos responsáveis pela emissão. De posse da documentação fraudulenta, ingressavam com os pedidos de concessão de benefícios em nome de funcionários daquela empresa. Consta, ainda, que diversos funcionários, quando não obtinham êxito perante o INSS/CAMPINAS - feito por meio do convênio estabelecido entre a autarquia e a SANASA para recepção dos pedidos de benefício - entravam em contato com o "PAIVA", o qual se encarregava de pleitear novamente o benefício anteriormente negado ou apresentar recurso ao indeferimento.*

*Ainda, segundo o depoimento de vários funcionários da SANASA, diante do sucesso na concessão de benefícios pelo advogado conhecido como PAIVA, vários funcionários deixaram de utilizar o convênio firmado entre a SANASA e o INSS para contratar os serviços do escritório de advocacia daquele indivíduo, a fim de ter seu pedido por ele intermediado.*

*Não obstante, as investigações apontam, ainda, que os investigados continuam agindo ao pleitear benefício instruído com documentação espúria em nome de outros beneficiários.*

*Posto isso, em face dos fatos acima narrados, bem como diante de tudo o mais que consta dos presentes autos, defiro os pedidos da autoridade policial e do Ministério Público Federal, nos seguintes termos:*

#### **DAS PRISÕES PREVENTIVAS**

*Prescreve o artigo 312 do Código de Processo Penal:*

*A prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indícios suficientes da autoria. (realcei)*

*Do que se extrai do quanto até aqui investigado, o escritório de advocacia conhecido como "PAIVA" se dedica a atividades direcionadas para o cometimento de crimes, notadamente os tipificados nos artigos 171, § 3º, do Código Penal.*

*Existem provas da existência desses crimes, bem como delineados no Inquérito Policial e seus inúmeros apensos, os quais condensam o trabalho de investigação executado, até aqui, pelo INSS e pela Polícia Federal.*

*Igualmente, há indícios suficientes de autoria por parte dos investigados, consoante os depoimentos prestados e o fato de estes constarem como procuradores dos beneficiários em diversos requerimentos formulados junto ao INSS.*

*Noutro flanco, as penas máximas dos delitos em apuração, principalmente quando somadas (arts. 171, ° 3º e 171, § 3º c. c. art. 14, II, todos do Código Penal), superam 04 (quatro) anos de reclusão, circunstância que autoriza a decretação da prisão preventiva a teor do artigo 313, I, do CPP.*

*No caso em tela, tenho que a decretação da prisão preventiva tutelar a ordem pública considerando: 1) a extensão da fraude perpetrada contra os cofres públicos; 2) a pluralidade de agentes; 3) o modus operandi do grupo; 4) a continuidade delitiva e 5) a lesividade da fraude.*

*Ademais, é patente que a medida cautelar convém à instrução criminal e à garantia de aplicação da lei penal, porquanto há indícios de que os investigados atuam em diversas cidades do estado, possuem acesso aos documentos que reforçam as provas da materialidade, podendo influir na investigação já que existe a real possibilidade de destruição de provas, influência de testemunhas e fuga do distrito da culpa, considerado o*

grande volume de recursos possivelmente movimentado pelo grupo.

Nessa linha de raciocínio, conforme bem salientado pela Ilustre Delegada de Polícia Federal a fls. 352, "... o cerceamento cautelar da liberdade de AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO e MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI é imprescindível para o bom andamento da instrução criminal, considerando que, em liberdade, os investigados, facilmente, reiterariam a prática delitativa e agiriam diretamente na manipulação de testemunhas (segurados) - que segundo as declarações de funcionários da SANASA, são pessoas com baixo grau de instrução -, a fim de maquiarem ou esconder provas que os vinculassem aos ilícitos perpetrados. Outrossim, é possível que novas provas sejam encontradas durante a realização das buscas (caso deferidas), quer nas residências dos investigados, quer no escritório em que trabalham, bem como sejam identificados os terceiros que atuam em conjunto com AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO e MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI e a delimitação da participação de cada um deles".

As investigações policiais apontam, pois, que o advogado AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO, em parceria com MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI, estagiário, controlam as ações, fazendo contato com os funcionários da SANASA, oferecendo-lhes os serviços do escritório e providenciando a documentação necessária para a consecução da fraude.

AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO é advogado e figura como procurador em 24 benefícios junto à Previdência Social. Além disso, é dono do escritório PAIVA ADVOGADOS, citado pelos funcionários da SANASA e responsável pelo agendamento de 968 atendimentos pelo sistema SIGMA.

Tome, como exemplo, o benefício pleiteado em favor de JAIR PETERLINI, segundo relato da autoridade policial: NB 42/160.389.026-0, em nome de JAIR PETERLINI (CPF nº 088.300.978-10), com DER em 04.01.2013, indeferido aos 05.02.2013 e com recurso à Junta de Recursos da Previdência Social datado de 11.03.2013. Trata-se de uma aposentadoria por tempo de contribuição, na qual se pretende comprovar atividade especial, de 06.11.1987 até a data de emissão do documento (PPP), com exposição de fatores de risco "umidade e cloreto férrico, fluorsilício, cloro, amônia e cal" em intensidade alta e informação de EPI ineficaz.

No termo de responsabilidade assinado no INSS, consta assinatura de MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI, como procurador do benefício em comento (fl. 05 do apenso X), já no recurso de fls. 34/40 do mesmo apenso, subscrevem MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI e AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO. As fls. 20 do apenso sob análise repousam informações acerca do indeferimento do NB 42/158.640.687-3 (data do processamento em 28.10.2011), também em nome de JAIR PETERLINI, por falta de tempo de contribuição. O Perfil Profissiográfico Previdenciário falso está acostado às Fls. 09/10 do apenso em testilha, com data de emissão em 17.05.2012. A SANASA, por meio do ofício de fls. 42 do apenso sob análise, negou a autenticidade de tal documento, indicando discrepâncias entre o PPP original elaborado pelo empregador e aquele inidôneo, apresentado quando do requerimento do benefício.

Para que este funcionário, segundo a SANASA (fl. 47 deste apenso), foi emitido apenas um PPP (fls. 48/50 do apenso X), datado de 22.09.2011, com recibo de entrega assinado pelo empregado (fl. 51 do mesmo apenso). Considerem-se, ainda, os depoimentos prestados por CESAR TORQUATO e SILVANA APARECIDA LEME BALDUCCI:

CESAR TORQUATO, técnico de segurança do trabalho da SANASA Campinas, foi ouvido à fl. 07, oportunidade em que declarou, quanto aos PPP's falsos apresentados ao INSS (APS Amparo), que "houve alteração de atividades, dos riscos a que os empregados estão submetidos, bem como no campo de anotação dos EPI's, quando normalmente o equipamento é eficaz, houve substituição por não eficaz; QUE, quando lança EPIs, o declarante lança o número do certificado de aprovação do Ministério do Trabalho de cada um dos EPI's utilizados e nos PPP's falsos apresentados houve supressão de alguns destes equipamentos; QUE, todas essas alterações foram efetivadas a fim de favorecer a percepção de um benefício de empregado submetido à atividade especial; QUE, quando se comenta sobre aposentadoria na SANASA, fala-se que "se você entrar pelo convênio da SANASA, não sai, mas se procurar o PAIVA ele resolve", inclusive "consegue" benefícios que já foram indeferidos".

SILVANA APARECIDA LEME BALDUCCI, engenheira de segurança da SANASA Campinas, às Fls. 09/10, por sua vez, explicou 'QUE, desde que MÁRIO GUERREIRO assumiu, todos os PPP's possuem uma rubrica da declarante; QUE, MÁRIO só assina o documento se estiver com o "ok" da declarante em forma de rubrica no documento; QUE, não precisaria assinar tais documentos; QUE, a única assinatura realmente necessária é a de MÁRIO GUERREIRO; QUE, observou nos PPP's falsos apresentados junto ao INSS que o número de seu CREA está errado; QUE, o número verdadeiro é 0605041060/SP, enquanto que nos documentos elaborados de forma mendaz está escrito 065041060/SP; QUE, quando o gerente era ALEXANDRE LEONI, não assinava necessariamente todos os PPP's elaborados pela SANASA; QUE, o controle da emissão de PPP's pela segurança do trabalho, antes da metade do ano passado, era realizado conforme documento de fl. 05 das peças informativas - numeração SANASA; QUE, sabe dizer que na área operacional os empregados estão procurando por um advogado do escritório PAIVA, que é a "solução para a SANASA inteira".

MAURÍCIO CAETANO UMEDA PELIZARI trabalha no escritório de AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO. Segundo pesquisas efetuadas pelo Ministério Público Federal, sua inscrição de estagiário está inativa e não

consta inscrição definitiva como advogado (fls. 362/364). Atua possivelmente dividindo a responsabilidade quanto ao controle das ações criminosas, posto que figura como procurador em 102 pedidos de benefícios junto ao INSS.

Como exemplo, verifica-se a participação de MAURÍCIO no pedido de benefício de ANTONIO CARLOS DE SOUZA:

(...)

*Imprescindível, portanto, em razão do quadro exposto, a segregação cautelar dos envolvidos:*

(...)

*Existindo, portanto, fundados indícios de que os investigados abaixo relacionados tenham participação nos fatos delituosos e, pelos motivos já declinados acima, DECRETO A PRISÃO PREVENTIVA, com fundamento no artigo 312 do Código Penal, das seguintes pessoas:*

a) AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO(...) (fls. 706/718)

A prisão cautelar está devidamente fundamentada no art. 312 do Código de Processo Penal, para fins de garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Nota-se estar a decisão amparada em elementos de prova da materialidade do crime e suficientes indícios da autoria delitiva, tendo o Juízo *a quo* indicado, expressamente, provas documentais e testemunhais que embasam o *decisum*.

A decretação da segregação do paciente decorre de extensa investigação sobre a prática do delito do art. 171, § 3º, do Código Penal, tentado e consumado, visto terem sido constatadas fraudes no recebimento de benefícios previdenciários por funcionários da Sociedade de Abastecimento de Água e Saneamento S/A - SANASA Campinas, mediante falsificação de Perfis Profissionais Perfissiográficos, para instrução dos pedidos de benefício junto ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Infere-se da decisão supramencionada que os funcionários da SANASA deixaram de utilizar o convênio firmado entre a empresa e o INSS e passaram a contratar os serviços prestados por meio do escritório "Paiva Advogados". O paciente é o responsável pelo referido escritório e figura como procurador em 24 pedidos de benefício previdenciário, tendo o Juízo de 1º grau referido, a título de exemplo, o pedido de benefício previdenciário em favor de Jair Peterlini, instruído com documento falso, cujo recurso administrativo foi subscrito pelo paciente e por Maurício Caetano Umeda Pelizari, que atuava juntamente com o paciente no escritório e é procurador em 102 pedidos de benefício.

Tendo em vista a amplitude da fraude, assim como a possibilidade de reiteração da prática delitiva e desfazimento de provas, mostram-se presentes os pressupostos necessários à prisão preventiva do paciente para garantia da ordem pública, conveniência da instrução criminal e aplicação da lei penal.

Anoto que o paciente esteve foragido desde o dia 12.07.13, tendo sido recolhido à prisão em 09.08.13, quando se apresentou espontaneamente na Delegacia de Polícia Federal em Campinas (fls. 632/633).

O inquérito policial não foi concluído e, em 23.08.13, a autoridade policial requereu, de forma devidamente fundamentada, a prorrogação do prazo para conclusão das diligências:

*Considerando a complexidade do caso sob investigação, considerando que um dos indiciados, não localizado, sequer foi interrogado, considerando que foram solicitados vários pedidos de perícia, dentre elas, pendentes de conclusão aquelas relativas à análise de material de informática, considerando que a partir do exame destes materiais pode-se comprovar o envolvimento de terceiros ainda não identificados nas fraudes perpetradas contra o INSS, considerando ainda que o chefe do NUTEC/DPF/CAS/SP solicitou prazo para a conclusão das perícias retromencionadas e, considerando, por fim, que se faz necessária a visão macro dos fatos para que este caderno persecutório atinja seu fim específico, tendo devidamente robustecidas a materialidade e autoria delitivas, apesar de estar devidamente recolhido a estabelecimento prisional o indiciado AUGUSTO DE PAIVA GODINHO FILHO, esta Autoridade Policial requer seja concedido novo prazo para conclusão das investigações ora em curso (fl. 728).*

Em seguida, com a concordância do Ministério Público Federal, o Juízo de 1º grau deferiu o retorno dos autos à Delegacia de Polícia Federal (fls. 729/730).

O artigo 66 da Lei n. 5.010/66 prevê o prazo de 15 (quinze) dias para conclusão do inquérito policial quando o indiciado estiver preso e, expressamente, dispõe sobre a possibilidade de prorrogação do prazo, por mais 15 (quinze) dias, mediante pedido fundamentado da autoridade policial, o que se verificou na espécie.

Com efeito, não há excesso de prazo, uma vez que o paciente foi encarcerado apenas em 09.08.13, afigurando-se razoável que a complexidade da causa e o elevado número de diligências justifiquem a prorrogação concedida. Não se cogita, outrossim, de constrangimento ilegal ante a alegada falta de fundamentação da decisão que deferiu a prorrogação de prazo para conclusão do inquérito policial, visto estar a segregação cautelar do paciente devidamente fundamentada na decisão que decretou a prisão preventiva.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.  
Requisitem-se informações à autoridade impetrada.  
Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.  
Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

### Boletim de Acórdão Nro 9802/2013

00001 HABEAS CORPUS Nº 0014161-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014161-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao  
ADVOGADO : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
PACIENTE : EDGAR DE OLIVEIRA BARBOSA reu preso  
ADVOGADO : ROBERTO PEREIRA DEL GROSSI (Int.Pessoal)  
 : DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
IMPETRADO : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00039708420114036181 1P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. EXECUÇÃO PENAL. PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. RÉU NÃO LOCALIZADO. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. RÉU PRESO PROVISORIAMENTE. AUDIÊNCIA DE JUSTIFICATIVA. DISTÚRBO PSIQUIÁTRICO. CONVERSÃO EM MEDIDA DE SEGURANÇA. JUÍZO COMPETENTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. ORDEM DENEGADA.**

1. É certo que, nos termos da Súmula n. 192 do Superior Tribunal de Justiça, cabe ao Juízo das Execuções Penais do Estado a execução da pena imposta a sentenciado da Justiça Federal quando recolhido em estabelecimento sujeito à administração estadual.
2. Entretanto, na espécie, o apenado estava encarcerado no Centro de Detenção Provisória II em Guarulhos em virtude de prisão em flagrante pela prática de novo delito e não em decorrência da condenação definitiva.
3. Encontrado o sentenciado, o Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Penais adotou as medidas necessárias para cumprimento da pena imposta que, inicialmente, seria restritiva de direitos e, portanto, executada naquele Juízo.
4. Em audiência, constatou-se a necessidade da efetivação de exames psiquiátricos, o que, posteriormente, ensejou a conversão da pena em medida de segurança e remessa do feito ao Juízo Estadual.
5. O Juízo da 1ª Vara Federal das Execuções Penais, em atenção à peculiaridade do caso, deliberou sobre as questões necessárias ao início da execução da pena, de modo a resguardar os interesses da sociedade e a saúde do preso, não havendo que se falar em nulidade.
6. Ordem denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013758-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013758-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
IMPETRANTE : MARIO RIVIEIRO MIYADAIRA  
PACIENTE : JOSE ANTONIO MOGNON  
ADVOGADO : MARIO RIVIEIRO MIYADAIRA e outro  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP  
No. ORIG. : 00023759420044036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**HABEAS CORPUS. RÉU FORAGIDO. OBSTADO O INÍCIO DA EXECUÇÃO PENAL. EXPEDIÇÃO DE CONTRAMANDADO DE PRISÃO. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. O recolhimento do réu à prisão é requisito para o início da execução penal, nos termos do art. 105 da Lei n. 7.210/84.
2. O impetrante não trouxe aos autos qualquer elemento hábil a infirmar a legalidade do mandado de prisão expedido para cumprimento da pena privativa de liberdade, em regime semiaberto, em virtude de sentença penal condenatória, não se cogitando, assim, de suspensão da medida.
3. Eventual deliberação sobre vaga em estabelecimento prisional adequado tem como pressuposto o início da execução da pena e, estando o réu foragido, resta inviabilizada a apreciação do pedido, não se verificando constrangimento ilegal passível de ser revertido por meio do *writ*.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006566-22.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.006566-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : ACACIO RONALDO BORBA  
ADVOGADO : SERGIO SALGADO IVAHY BADARO e outro  
: ROGERIO NEMETI  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00065662220034036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - PROCESSO PENAL - DESCAMINHO - PRELIMINAR DE NULIDADE REJEITADA - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVA COMPROVADAS - PRESENTE O ELEMENTO SUJETIVO DO TIPO PENAL - CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO - VERSÃO EXCULPATÓRIA**

**NÃO COMPROVADA - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.**

1. O Ministério Público Federal deixou de ofertar o benefício previsto no artigo 89 da Lei n.º 9.099/95 por não preencher, o acusado, os requisitos subjetivos elencados pela Lei. Fundamentou corretamente sua posição na manifestação constante de fl. 143 dos autos. Não cabe ao Juízo, então, de ofício ou a requerimento da parte contrária, como ocorre *in casu*, manifestar-se neste sentido. Preliminar Rejeitada.
2. A materialidade delitiva está amplamente comprovada pela documentação acostada aos autos, quais sejam, pelo Auto de Apresentação e Apreensão (fls. 07/08), pelo Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (fls. 77/78), pelo Termo de Apreensão e Guarda Fiscal n.º 0815500-00053/05 (fls. 79/81) e pelo Laudo de Exame Merceológico (fls. 85/87).
3. A autoria também é certa. Viu-se dos autos que, conforme descrito na denúncia de fls. 02/04, o acusado era o proprietário da empresa WORLD FASHION, que mantinha em depósito e expunha à venda produtos de origem estrangeira, que sabia terem ingressado ilegalmente no país.
4. A versão apresentada pelo acusado não encontrou amparo nas demais provas dos autos. Verifica-se, inclusive, que o autor não arrolou uma única testemunha e não trouxe aos autos qualquer informação que pudesse comprovar que ele não tinha ciência da origem das mercadorias.
5. Restou evidente, portanto, que o réu praticou o crime de descaminho com a consciência de sua ilicitude. Parece fantasiosa a versão apresentada de que o réu, comerciante ambulante por profissão, não conheça as mercadorias com que trabalha.
6. Cabia à defesa comprovar sua versão exculpatória. E, percebe-se, claramente, que a versão dos fatos apresentada pelo apelante em Juízo não se encontra em consonância com as demais provas coligidas nos autos.
7. Também não existem nos autos quaisquer elementos que possam elidir o conhecimento da ilicitude por parte do réu. De fato, ficou comprovado que o réu trabalhava no ramo comercial, mais especificamente, ainda, com mercadorias sem nota fiscal ou de procedência duvidosa. Verifique-se ainda que o réu já possui antecedentes criminais, não sendo crível que não entendesse ele o caráter delituoso de seus atos. Entendo, pois, que a confirmação da sentença é medida que se impõe.
8. Recurso da defesa desprovido. Sentença mantida.

**ACÓRDÃO**

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo, em seu inteiro teor, a bem lançada decisão de primeiro grau, nos termos voto do Relator, acompanhado pelo Des. Fed. André Nekatschalow, vencido o Des. Fed. Antônio Cedenho, que dava provimento à apelação interposta pelo réu Acácio Ronaldo Borba para absolvê-lo da prática do crime previsto no artigo 334, § 1º, "c" do Código Penal, com fulcro no artigo 386, inciso III do Código de Processo Penal, conforme o relatório, voto e voto-vista que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0005584-34.2006.4.03.6106/SP

2006.61.06.005584-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
RECORRENTE : Justica Publica  
RECORRIDO : EVERALDO CASTRO FONSECA  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA TARTAGLIA FILETO (Int.Pessoal)

**EMENTA**

**PENAL. PROCESSUAL PENAL. DESCAMINHO. ARTIGO 334 DO CP. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ADOÇÃO DO PARÂMETRO DO ARTIGO 20, DA LEI 10.522/2002, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO DESPROVIDO.**

1. Está consolidado na Jurisprudência entendimento no sentido de que a falta de interesse da Fazenda Pública

- Federal na execução dos débitos fiscais de valor inferior a R\$ 10.000,00, revela a insignificância do potencial lesivo dos delitos de caráter eminentemente fiscal que não ultrapassem esse patamar.
2. Diante desse fato, pode-se afirmar que os delitos de descaminho, cujo valor do débito fiscal seja igual ou inferior a R\$ 10.000,00 se mostram atípicos, por ausência de potencial lesivo ao bem jurídico tutelado.
  3. Na hipótese dos autos o valor das mercadorias apreendidas é inferior àquele limite estipulado na Lei 10.522/2002, pelo que se impõe a manutenção da decisão que rejeitou a denúncia face à atipicidade da conduta.
  4. Recurso em Sentido Estrito desprovido.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso em sentido estrito, sendo que o Des. Federal Antonio Cedenho acompanhou pela conclusão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de julho de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003870-76.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.003870-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : EDERSON VIEIRA CANDIDO  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS RODRIGUES LIMA (Int.Pessoal)  
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00038707620044036181 7P Vr SAO PAULO/SP

#### EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO DEMONSTRADO - RECURSO DESPROVIDO - CONDENAÇÃO MANTIDA.

- 1.A materialidade delitiva restou amplamente comprovada pelo auto de exibição e apreensão (fl. 10) e pelo Laudo Pericial (fls. 13/15), que concluíram pela falsidade das cédulas apreendidas.
- 2.O fato de ter havido posterior extravio das cédulas em nada prejudica à defesa. A par da ausência dessas cédulas nos autos, o fato é que as mesmas já foram periciadas, podendo as partes impugnar o laudo e as conclusões deduzidas pelo perito. Além disso, o Juízo pode realizar um Juízo valorativo diverso, com base no que constatado em perícia, sem que haja, nessas hipóteses, qualquer espécie de cerceamento de defesa, como quer fazer crer a defesa.
- 3.A autoria restou demonstrada pelo interrogatório do réu prestado em Juízo, pelos depoimentos prestados pelas testemunhas em Juízo, bem como pelos demais elementos constantes dos autos.
- 4.As alegações do réu, no sentido de que desconhecia o caráter espúrio das cédulas, não merecem prosperar, uma vez que estão em total desconformidade com o conjunto probatório coligido nos autos.
- 5.Recurso desprovido. Condenação mantida.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto por EDERSON VIEIRA CANDIDO, mantendo a r. sentença, em seu inteiro teor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007491-52.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.007491-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : CARLOS GILBERTO BUENO SOARES  
ADVOGADO : JOSE CARLOS DE MELLO DIAS e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00074915220024036181 8P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - USO DE DOCUMENTO FALTO - ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - CRIME FORMAL - RESIGNAÇÃO QUANTO A PENA APLICADA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelo Ofício SCD/5077 (fl. 13), expedido pela Ordem dos Advogados do Brasil, dando conta que a inscrição de n.º 76.429 pertenceu ao bacharel José Correia da Rocha até setembro de 1986, quando veio a falecer. O mesmo ofício informa que o acusado, que utilizava-se do número citado, nunca esteve inscrito nos quadros daquela entidade. Desta feita, tem-se que o acusado inseriu em documento público declaração que sabia falsa, incorrendo, assim, no delito previsto no artigo 297 do Código Penal.

2. Os depoimentos colhidos durante a instrução processual, aliados aos demais elementos de prova, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos. Também a responsabilidade do apelante emerge do conjunto probatório, como se demonstrará a seguir.

3. Vê-se, pois, que o conjunto probatório coligido é harmônico a apontar o apelante como autor do delito de uso de documento falso. Ao contrário do que quer fazer crer, emerge dos autos ser dele a idéia de usar o documento citado para cometer o delito descrito.

4. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmar que o réu não sabia do caráter delituoso de suas atitudes. Se foi iludido por um "despachante", como afirma, porque não arrolar dita pessoa como testemunha? Se achava natural refazer seus documentos, porque não dizer isso claramente junto à magistrada que conduzia o ato processual que resultou em seu indiciamento?

5. Conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, autoria e o dolo, devendo ser mantida a sentença condenatória.

6. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

7. Recurso Desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu, mantendo a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002141-43.1999.4.03.6002/MS

1999.60.02.002141-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : Justica Publica  
APELANTE : PAULO FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : LUCAS GASPAROTO KLEIN  
APELANTE : MIGUEL JOSE DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA (Int.Pessoal)  
APELANTE : CECILIA PEDRO DE SOUZA  
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA (Int.Pessoal)  
: HILDEBRANDO CORREA BENITES  
APELANTE : ARLI ARGEU BANDELEIRO  
ADVOGADO : FRANCISCO ASSIS DE OLIVEIRA ANDRADE (Int.Pessoal)  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : MARIA JOANA MOREIRA DA SILVEIRA  
ADVOGADO : JOAO PEREIRA DA SILVA (Int.Pessoal)  
No. ORIG. : 00021414319994036002 1 Vr NAVIRAI/MS

#### EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - ESTELIONATO - ARTIGO 171, § 3º, C/C art. 14, II, DO CÓDIGO PENAL - PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO REJEITADA - COMPROVADAS AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO - NÃO CONFIGURADO ESTADO DE NECESSIDADE - DOSIMETRIA DA PENA. RECURSO MINISTERIAL IMPROVIDO - RECURSO DOS RÉUS (MJS, CPS, PFS) IMPROVIDOS E DO RÉU (AAB) PARCIALMENTE PROVIDO - EXTENSÃO PARA A RÉ (MJMS) -ART. 580 CPP.

1. Preliminar defensiva rejeitada. Não há que se falar em reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado em processo que o Ministério Público Federal interpôs recurso de apelação visando justamente a majoração das penas-base. Somente após o trânsito em julgado, quando definida a pena em concreto, a análise do pleito de extinção da punibilidade pela prescrição terá pertinência (artigo 110, § 1º, do Código Penal).

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas.

3. Dolo. O delito de estelionato exige para sua configuração a vontade livre e consciente de induzir ou manter a vítima em erro, com o fim específico de obter vantagem ilícita para si ou para outrem.

4. As provas dos autos atestam com segurança que os réus tinham consciência dos atos delituosos praticados com intuito de obter a concessão do benefício previdenciário. Enquanto Paulo atestava tempo de serviço, fornecia Contratos de Arrendamento de Terras Rurais de acordo com a necessidade do interessado, Miguel e Cecília forneciam notas fiscais frias. Os réus Arli e Maria Joana tinham ciência que a requerente do benefício (Maria Joana) nunca foi arrendatária de terras rurais nem vendeu cereais aos corréus, no entanto, providenciaram a documentação para uso indevido, não tendo a requerente alcançado a concessão do benefício em virtude de análise da auditoria do órgão previdenciário, que detectou a presença de fraude.

5. Para comprovar a exclusão da ilicitude decorrente de estado de necessidade seria necessário que os agentes praticassem o fato para salvar direito próprio ou alheio de perigo atual e inevitável, desde que não houvesse outro modo de evitá-lo, nos termos do artigo 24, caput, do Código Penal, o que não se verificou no caso em questão. 6. Não há qualquer violação à lei federal (art. 386 do CPP), pois as provas coligidas nos autos foram suficientes para comprovar os fatos narrados na denúncia, aptos a formação da livre convicção motivada do juiz, tanto que adotou fundamentação adequada para impor aos réus o decreto de condenação.

7. Dosimetria da pena base estabelecida para o réu Arli Argei Bandeleiro, com efeito extensivo à corré Maria Joana Moreira Silveira (art. 580 do CPP), no mínimo legal, em razão de ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis Ausência de agravantes e de atenuantes. Presente a causa de aumento prevista no artigo § 3º do Art. 171 do CPB (1/3 - um terço) e a redução prevista no art. 14, II, do CPB (1/3-um terço). Pena corporal definitiva estabelecida em de 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial aberto, além do pagamento de 9 (nove) dias multa, substituída por uma pena restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária no valor de 5 (cinco) salários mínimos. Pena mantida para os demais réus.

8. Preliminar rejeitada. Recurso ministerial improvido. Recursos dos réus Miguel José de Souza, Cecília Pedro de Souza e Paulo Ferreira de Souza improvidos. Recurso do réu Arli Argeu Bandeleiro parcialmente provido, com efeito extensivo à corré Maria Joana Moreira Silveira (art. 580 do CPP), em conformidade com o parecer da Procuradoria Regional da República, apenas para reduzir, em relação a ambos, as penas bases que lhes foram impostas.

#### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, em que são partes os acima indicados, ACORDAM os Desembargadores

da Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região, nos termos do relatório e voto do Senhor Relator, constantes dos autos, e na conformidade da ata de julgamento, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado, por unanimidade, rejeitar a preliminar, e no mérito negar provimento aos recursos do Ministério Público Federal, dos réus Miguel José de Souza, Cecília Pedro de Souza e Paulo Ferreira de Souza e dar parcial provimento ao recurso de Arli Argeu Bandeleiro, com efeito extensivo à corré Maria Joana Moreira Silveira (art. 580 do CPP), em conformidade com o parecer da Procuradoria Regional da República, restando a pena para ambos em **10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, além do pagamento de 9 (nove) dias multa**, substituída a pena privativa de liberdade em uma pena restritiva de direitos, conforme exposto no voto.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004956-16.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.004956-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES  
APELANTE : WILLIAM FERREIRA TONINI  
ADVOGADO : ELISEU BORGES BRASIL e outro  
APELADO : Justiça Publica

EMENTA

**PENAL - PROCESSUAL PENAL - USO DE DOCUMENTO FALSO - ARTIGO 304 DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - CRIME FORMAL - ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO - RESIGNAÇÃO QUANTO A PENA APLICADA - RECURSO DESPROVIDO.**

1. A materialidade do delito restou devidamente comprovada pelo Laudo de Exame Documentoscópico, que atestou a falsidade do passaporte série CI 022034, registrado em nome de Antonio Carlos da Silva, apreendido em poder do réu quando de sua tentativa de viagem para os Estados Unidos.

2. A confissão do réu, na fase policial e durante a instrução processual, aliada aos demais elementos de prova, confirmam, de forma precisa e harmônica, a ocorrência dos fatos. Também a responsabilidade do apelante emerge do conjunto probatório.

3. O conjunto probatório coligido é harmônico a apontar o apelante como autor do delito de uso de documento falso. Ao contrário do que quer fazer crer, não há nos autos qualquer elemento a indicar ter cometido referido delito em estado de necessidade, com a finalidade de infirmar o édito de condenação.

4. O Diploma Processual Penal, nos termos de seu artigo 156, é categórico quando determina que "*a prova da alegação incumbirá a quem a fizer*" e, *in casu*, o apelante nada trouxe aos autos além de meras alegações, não havendo qualquer outra prova a confirmar que o réu não possuía outro meio de sustentar-se senão através do uso de documento falso para entrar em solo americano. Se achava natural tal atitude, por que não dizer isso claramente junto à autoridade que lhe verificava os documentos? Mais estranho ainda o fato de uma pessoa que afirma precisar do documento para trabalhar por não ter condições de sustentar-se dispor de vultosa quantia, qual seja, dois mil e cem dólares.

5. Conclui-se que a prova acusatória é subsistente e hábil a comprovar a materialidade, autoria e o dolo, devendo ser mantida a sentença condenatória.

6. Não havendo irresignação da defesa quanto à fixação da pena-base e com relação às demais fases de fixação da pena privativa de liberdade, tenho que a mesma deva ser mantida nos termos em que lançada, posto que observada a Jurisprudência atual e os preceitos legais atinentes à matéria, não havendo necessidade de se reformá-la.

7. Recurso Desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do réu, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
PAULO FONTES  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002939-84.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.002939-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO  
APELANTE : PATRICIA TEBOGO MONARE reu preso  
ADVOGADO : ERICA DE OLIVEIRA HARTMANN (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00029398420124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS: ART. 33, *CAPUT*, C/C ART. 40, I DA LEI 11.343/06. MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVAS COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE JUSTIFICANTE E EXCULPANTE: REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. DOLO INEQUÍVOCO. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA: PRIMARIEDADE, BONS ANTECEDENTES, AUSÊNCIA DE PROVAS DE MÁ CONDUTA SOCIAL E PERSONALIDADE VOLTADA À PRÁTICA DE CRIMES. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNÇÃO PREPONDERANTE NA FIXAÇÃO DA REPRIMENDA NO CRIME DE TRÁFICO: ART. 42 DA LEI 11.343/06: MANUTENÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONFISSÃO QUALIFICADA: FUNDAMENTO DA CONDENAÇÃO: APLICAÇÃO: REDUÇÃO DA PENA-BASE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA: 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06: APLICABILIDADE: RÉ PRIMÁRIA E DE BONS ANTECEDENTES QUE NÃO SE DEDICA ÀS LIDES CRIMINOSAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS: IMPOSSIBILIDADE. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA: INICIAL FECHADO.

1 . Comprovadas nos autos a materialidade, autoria e dolo do crime previsto no art. 33, *caput*, c/c o art. 40, I, da Lei 11.343/06 praticado pela ré, presa em flagrante nas dependências do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP, quando tentava embarcar em vôo com destino a Joanesburgo/África do Sul, trazendo consigo, para fins de comércio ou entrega de qualquer forma a consumo de terceiros, no exterior, 986 g. (novecentos e oitenta e seis grammas- massa líquida) de cocaína, em dois pacotes envoltos em fita plástica ocultos na capa e na contracapa de um fichário que se encontrava em sua bagagem.

2 . Estado de necessidade não comprovado, quer como causa de exclusão de ilicitude, quer como causa de redução de pena, diante da falta de comprovação da existência de um conflito entre bens igualmente amparados pela lei, em decorrência de uma situação de perigo que o agente não provocou voluntariamente, nem poderia de outro modo evitar, por não se exigir o perecimento do bem do qual o agente é titular. Meras alegações de dificuldades financeiras, cuja gravidade e intensidade não são possíveis de aferir, não são aptas a atrair a aplicação do estado de necessidade.

3 . Condenação mantida.

4 . O julgador, na individualização da pena, deve examinar detidamente os elementos que dizem respeito ao fato, segundo os critérios estabelecidos pelo artigo 59 do CP. No caso de tráfico de drogas, há ainda que observar o artigo 42 da Lei 11.343/06, o qual determina expressamente que o Juiz, na fixação da pena, deve considerar, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do CP, a natureza e quantidade da droga, bem como a personalidade e conduta do agente. Apesar da primariedade e bons antecedentes, a ré não faz jus à fixação da pena-base no mínimo legal, considerando-se a natureza e quantidade da droga que transportava.

5 . Não pode ser considerada de pequena monta a quantidade apreendida nestes autos (quase cinco quilos), se comparada às quantidades normalmente portadas pelo criminoso no tráfico urbano de varejo, quando é vendida diretamente aos consumidores pelos pequenos traficantes. Ainda que a ré, na qualidade de "mula" do tráfico, não decida acerca da quantidade da droga que irá transportar, é inegável que possui consciência, por agir mediante promessa de pagamento, que estava colaborando com a atuação de uma organização voltada ao tráfico de entorpecentes.

- 6 . A cocaína é tão maléfica ao organismo quanto as demais que são usualmente traficadas, pois vicia facilmente, sendo alta sua lesividade à saúde dos usuários, Por outro lado, a que é normalmente exportada possui grau de pureza altíssimo, sendo misturada a outras substâncias antes da entrega ao consumidor para elevar o rendimento.
- 7 . Pena-base mantida em cinco anos e dez meses de reclusão.
- 8 . Aplica-se a atenuante da confissão sempre que for utilizada como um dos fundamentos para a condenação, ainda que parcial, que a autoria seja conhecida e que o réu seja preso em flagrante. Precedentes. O CP não determina o " quantum " da redução, ficando ao critério do Juiz o valor a ser diminuído da pena-base, à vista das circunstâncias constantes dos autos e aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade, necessidade e suficiência para a prevenção e repressão do crime. Pena reduzida em três meses, passando para cinco anos e sete meses de reclusão.
- 9 . Incidência da causa de aumento de pena prevista no inc. I, do art. 40, da lei de drogas, diante da comprovação da transnacionalidade do tráfico. Pena elevada em um sexto, totalizando 6 (seis) anos, 6 (seis) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e seiscentos e sessenta dias-multa.
- 10 . Influi-se dos autos que a ré é primária, não ostentando maus antecedentes, havendo fortes indícios que não é afeta às criminosas nem integre organização criminosa, levando as circunstâncias do conjunto probatório a indicar que estamos diante de situação esporádica e eventual, não se tratando, *in casu*, de traficante profissional e habitual. A condição de "mula" deve ser analisada caso a caso, de modo a permitir a aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 se a situação fática assim permitir.
- 11 . Pelas circunstâncias apresentadas nos autos, deve ser aplicada a sobredita causa de diminuição em seu patamar mínimo, qual seja 1/6 (um sexto), considerando a natureza e a quantidade de droga apreendida - 996 gramas de cocaína - bem como por ter a ré consciência de que sua conduta foi realizada em contribuição com organização criminosa voltada ao tráfico internacional, ainda que ela tenha agido como simples "mula", resultando a pena definitivamente em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, mais o pagamento de 515 dias-multa.
- 12 . Afastada, pelo Supremo Tribunal Federal, a constitucionalidade do artigo 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/1990, o regime prisional inicial deve ser estabelecido consoante os critérios previstos no artigo 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal. Caso em que as circunstâncias são desfavoráveis à acusada, desaconselhando a fixação em regime inicial menos grave.
- 13 . Impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. A conversão não se mostra como medida social recomendável, diante do estímulo para a prática do tráfico de drogas, crime que causa grave lesão ao bem jurídico tutelado (saúde pública), sendo insuficiente para a prevenção e repressão do delito. Ainda que se admita a substituição das penas pelo fato de os estrangeiros serem iguais aos brasileiros perante a Constituição Federal, para a concessão será necessário que não estejam em situação irregular no país e que nele possuam residência fixa.
- 14 . O Plenário do STF declarou, através do "habeas corpus" 97256, pela via incidental, a inconstitucionalidade da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" contida no parágrafo 4º do art. 33, da Lei nº 11.343/06, bem como da expressão "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", constante do art. 44 da mesma lei. Contudo, a ordem não foi concedida para assegurar ao paciente a imediata substituição, mas sim para remover o óbice contido na Lei 11.343/06, devolvendo ao Juízo das Execuções Criminais a tarefa de auferir o preenchimento das condições objetivas e subjetivas para a concessão.
- 15 . Caso em que as particularidades do crime não recomendam a substituição, tendo em vista o grau elevado de culpabilidade do réu, com provas contundentes de que participou de uma organização criminosa complexa, coordenada de forma a aliciar "mulas" para transportar drogas.
- 15 . Apelação da defesa a que se dá parcial provimento.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reconhecer a aplicabilidade da atenuante genérica decorrente da confissão e reconhecer a incidência da causa de diminuição de pena descrita no § 4º, do artigo 33, da Lei 11.343/06, fixando sua pena definitivamente em 05 (cinco) anos, 05 (cinco) meses e 04 (quatro) dias de reclusão, mais o pagamento de 515 (quinhentos e quinze) dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Antonio Cedenho  
Desembargador Federal

00010 HABEAS CORPUS Nº 0002175-88.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.002175-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal Relator Andre Nekatschalow  
IMPETRANTE : JAIR VISINHANI  
PACIENTE : GEORGES TSHOMA KALEMA reu preso  
ADVOGADO : JAIR VISINHANI  
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00010457320124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

#### EMENTA

**HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSUAL PENAL. CRIME DE FALSIDADE IDEOLÓGICA. ART. 299 DO CÓDIGO PENAL. OMISSÃO DE INFORMAÇÃO QUE DEVERIA CONSTAR DA DECLARAÇÃO DE BAGAGEM ACOMPANHADA (DBA). TIPICIDADE. REEXAME DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS. INADMISSIBILIDADE. PRISÃO PREVENTIVA DECRETADA NA SENTENÇA. REQUISITOS DO ART. 312 DO CPP. LEGALIDADE. ORDEM DENEGADA.**

1. A omissão de informação que deveria constar da Declaração de Bagagem Acompanhada (DBA) não é manifestamente atípica, pois se amolda, em tese, ao tipo descrito no art. 299 do Código Penal.
2. A via estreita do *habeas corpus* não permite o reexame das circunstâncias judiciais consideradas na sentença condenatória (STF, HC n. 101.785, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 27.04.10; TRF da 3ª Região, HC n. 0012119-22.2010.4.03.0000/MS, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 31.05.10).
3. Presentes os requisitos da prisão preventiva, não se verifica ilegalidade na decretação da prisão quando da prolação da sentença condenatória.
4. Ordem de *habeas corpus* denegada.

#### ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Andre Nekatschalow  
Desembargador Federal Relator

#### Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24392/2013

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001260-10.2002.4.03.6116/SP

2002.61.16.001260-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW  
APELANTE : APARECIDO ODIVALDO RONCHI  
: JOSIANE APARECIDA GUAZELI RONCHI  
ADVOGADO : LUIZ ANGELO PIPOLO e outro  
APELADO : Justica Publica  
No. ORIG. : 00012601020024036116 1 Vr ASSIS/SP

## QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de questão de ordem em apelação criminal interposta por Aparecido Odivaldo Ronchi e Josiane Aparecida Guazeli Ronchi contra a sentença que os condenou a 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, regime inicial aberto, e a 28 (vinte e oito) dias-multa, no valor unitário equivalente a 5 (cinco) vezes o valor do salário mínimo vigente em 31.03.01, atualizado até a data do efetivo pagamento, pela prática do delito do art. 1º, I, da Lei n. 8.137/90, substituída a pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos (fls. 261/268).

Em sessão de julgamento de 23.01.12, a Quinta Turma desta Corte decretou a suspensão da pretensão punitiva estatal e do prazo prescricional, nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/09, conforme a seguinte ementa:

*PENAL. PROCESSUAL PENAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL E DO PRAZO PRESCRICIONAL. PARCELAMENTO DO DÉBITO. LEI N. 11.941/09.*

*1. De acordo com o Ofício GAB/PSFN/LJB/MRA n. 102/2011, expedido pela Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Marília (SP) (fl. 599), a "Comércio e Indústria de Mandioca Paulista Ltda.", administrada pelos réus (fls. 46/65), teve a totalidade dos seus débitos incluídos no regime de parcelamento da Lei n. 11.941/09, em 01.06.10, nos termos da Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 03, de 29.4.10, inclusive os débitos inscritos na Dívida Ativa da União n. 80.2.02.010499-27 e n. 80.6.02.047115-73, objeto da presente ação penal (fl. 123).*

*2. Além disso, o Ofício GAB/PSFN/LJB/MRA n. 222/2011, do mesmo órgão (fl. 631), comunicou a consolidação do aludido parcelamento em 25.07.11, em 103 (cento e três) parcelas, recolhidas regularmente 23 (vinte e três) delas, restando 80 (oitenta) a serem recolhidas, no valor de R\$ 8.076,15 (oito mil, setenta e seis reais e quinze centavos) para o mês de agosto de 2011 (fls. 631/640).*

*3. Assim, é o caso de se decretar a suspensão da pretensão punitiva estatal, bem como do prazo prescricional, nos termos do artigo 68 da Lei 11.941/2009, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito.*

*4. Decretada a suspensão da pretensão punitiva e do curso do prazo prescricional, nos termos do art. 68 da Lei n. 11.941/09. Prejudicadas, por ora, as demais teses defensivas (fl. 656)*

O referido acórdão estabelece que compete "ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação ao Juízo, na hipótese de haver seu descumprimento, do que decorrerá o imediato julgamento do feito" (fl. 655).

A Ilustre Procuradora Regional da República, Dra. Rosane Cima Campiotto, manifestou-se pela imediata devolução dos autos ao Juízo de origem, para cumprimento do acórdão (fl. 659).

Consoante decidido na Apelação Criminal n. 2006.61.10.008507-9 por esta Quinta Turma, em sessão de julgamento de 19.08.13, entendo que os autos devem ser encaminhados à primeira instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, **com urgência**, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito.

No mais, há de ser mantido acórdão proferido por esta 5ª Turma.

Ante o exposto, **SUSCITO** a presente **QUESTÃO DE ORDEM** para que se determine a remessa dos autos à primeira instância, cabendo ao Ministério Público Federal acompanhar o cumprimento do referido parcelamento até a efetiva quitação do débito, trazendo, incontinenti, a informação aos autos, na hipótese de haver seu descumprimento, ocasião em que o feito deverá subir a esta E. Corte, **com urgência**, para decisão acerca da revogação da suspensão e imediato julgamento do feito, dispensando-se a lavratura de acórdão, nos termos do inciso IV do art. 84 do Regimento Interno do Tribunal.

Andre Nekatschalow  
Relator

## SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24362/2013

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008945-45.2000.4.03.6114/SP

2000.61.14.008945-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : MITO PARTICIPACOES LTDA  
ADVOGADO : VALESKA TEIXEIRA ZANIN MARTINS e outro  
: CRISTIANO ZANIN MARTINS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DESPACHO

Em face da União Federal pretender atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração de fls. 264/268, manifeste-se a parte contrária no prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000566-31.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.000566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : VICENTE GIANANTE NETO  
ADVOGADO : ELIANE DA COSTA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Nacional (fls. 172/179) interposta contra a r. sentença de fls. 162/169 que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

*In casu*, observa-se que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.8.01.000807-84 foi extinta por cancelamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filial  
: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA filial  
ADVOGADO : PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 28.07.2004 por SYLVANIA DO BRASIL ILUMINAÇÃO LTDA. em face da UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), objetivando o reconhecimento de direito de crédito de IPI referente a *aquisição de matéria-prima e insumos isentos ou não tributados*, recolhidos no período de 1.994 até a data do ajuizamento da ação.

Narra que para a industrialização de seu produto final, tributado pelo IPI, adquire insumos ou matéria-prima isentos ou não tributados. Sustenta que o princípio da não cumulatividade do IPI não pode aceitar restrições, de modo que tem direito aos créditos de IPI mesmo quando adquire insumos sob regime de isenção ou não tributação.

Contestação às fls. 48/56.

Tutela antecipada deferia "para **obstar** qualquer **coação** por parte da ré ou de seus agentes, ou a prática de qualquer **atividade administrativa** tendente a **exigir o estorno** e, via de consequência, **cobrar da autora**, através de auto de infração, o valor do IPI aproveitado no exercício da compensação, referente à aquisição de matéria-prima ou outros insumos isentos ou não-tributados pelo IPI, utilizados na industrialização de produtos sujeitos à incidência desse tributo, sem que isto (aproveitamento/compensação) obste a expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND) em nome da autora relativamente ao IPI compensado" (fls. 70/77).

Em face desta decisão, a União interpôs agravo de instrumento, ao qual o Exmo. Relator, Desembargador Federal Lazarano Neto, atribuiu efeito suspensivo (fls. 97/99).

Em face da decisão que indeferiu a produção de prova documental a parte autora interpôs agravo retido (fls. 112/117), sustentando a ocorrência de cerceamento de defesa (fls. 112/117).

Intimada, a União apresentou contrarrazões ao agravo retido (fls. 121/123).

Em 12.07.2012, o MM. Magistrado *a quo* proferiu sentença **julgando improcedente o pedido** e condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa atualizado.

Irresignada, a parte autora interpôs apelação pleiteando a apreciação do agravo retido e repisando, no mérito, os argumentos da peça exordial. Por fim, insurge-se quanto ao valor da verba honorária, por considerá-la excessiva.

Contrarrazões às fls. 149/163.

Através da decisão de fls. 223 o Exmo. Desembargador Federal Lazarano Neto homologou renúncia parcial ao direito sobre o qual se funda a ação, nos termos do art. 269, V, do Código de Processo Civil, quanto a parte que trata dos créditos advindos da aquisição de matérias-primas e insumos *não tributados* (fls. 223).

É o relatório.

Decido.

O agravo retido é manifestamente improcedente, não havendo que se cogitar em cerceamento de defesa, pois embora o MM. Magistrado *a quo* tenha indeferido o pedido de juntada aos autos dos documentos fiscais que comprovam a aquisição de matéria-prima e insumos isentos ou não tributados, *em nenhum momento a falta de tais documentos foi fator determinante da improcedência do pedido*. Sim, pois a razão da improcedência está no entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento dos recursos extraordinários nº 370682 e 353657, segundo o qual não há direito de crédito se não for pago imposto na compra das matérias-primas tributadas sob os regimes da alíquota zero e da não tributação.

Assim, passo à análise da apelação.

Pretende-se, em suma, seja reconhecido o direito ao creditamento de IPI nas aquisições de mercadorias (insumos) isentas, compensando-se com IPI devido na saída dos produtos.

Sucedede que no âmbito do IPI a dedução só pode ocorrer quando houver efetivo pagamento do tributo, gerando crédito na chamada "operação anterior" para ser usado em abatimento na operação atual, de modo que é preciso, para haver crédito a ser aproveitado, que algum valor tenha sido desembolsado; se nada foi pago, não há crédito possível para uso futuro.

Se a empresa fornecedora dos insumos e matérias primas pode vender à autora/agravada, de alguma forma (quicá detentora de benefício fiscal), seus produtos *sem encargo tributário*, a adquirente não tem, no preço, a inclusão do IPI e por isso paga menos pelo que compra; aplicando no seu processo empresarial os insumos despidos de tributação pelo IPI, na verdade nada recolheu daquele tributo. Não há que se falar, nas vendas ulteriores, de cumulatividade, já que nada foi pago nas aquisições dos insumos, pois entraram no processo industrial da autora sem a carga impositiva.

Não se percebe, pois, que compensação possa ser feita. Se não houve tributação pelo IPI na etapa anterior, é claro que não houve débito, e sem pagamento não há o que aproveitar.

Pensar o contrário é abonar o locupletamento sem causa já que, se a empresa conseguir se apropriar de crédito *inexistente* (ausência de efetiva tributação na entrada) vai recolher à Fazenda Pública menor carga de IPI do que o valor que, agregada ao preço final da mercadoria, cobrou àquele título do contribuinte de fato.

O tema em debate foi apreciado pelo Plenário do **Supremo Tribunal Federal** da seguinte forma (destaquei):

*Embargos de declaração em recurso extraordinário.*

**2. Não há direito a crédito presumido de IPI em relação a insumos isentos, sujeitos à alíquota zero ou não tributáveis.**

**3. Ausência de contradição, obscuridade ou omissão da decisão recorrida.**

**4. Tese que objetiva a concessão de efeitos infringentes para simples rediscussão da matéria. Inviabilidade. Precedentes.**

**5. Embargos de declaração rejeitados.**

*(RE 370682 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 06/10/2010, DJe-220 DIVULG 16-11-2010 PUBLIC 17-11-2010 EMENT VOL-02432-01 PP-00015)*

*IPI - CRÉDITO. A regra constitucional direciona ao crédito do valor cobrado na operação anterior. IPI - CRÉDITO - INSUMO ISENTO. Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito. IPI - CRÉDITO - DIFERENÇA - INSUMO - ALÍQUOTA. A prática de alíquota menor - para alguns, passível de ser rotulada como isenção parcial - não gera o direito a diferença de crédito, considerada a do produto final.*

*(RE 566819, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00445)*

Se nada foi recolhido, fica difícil aceitar-se que possa existir abatimento ou sequer diferimento (que equivale a postergar no tempo); se não houve na operação pretérita fato gerador do IPI, ou se ele teve nulificado seu aspecto quantitativo pela adoção de alíquota zero, não houve tributo devido e assim não se fala em creditamento pelo efetiva ausência do fato que o justificaria.

Inocorre violação ao texto constitucional porque se nada foi pago em operação anterior inexistente ofensa ao princípio da não cumulatividade tratado no art. 153, § 3º, II, da CF.

Realmente, a regra da não-cumulatividade (seja sob a égide da Constituição pretérita, em cujo manto foi tomada a decisão no recurso extraordinário acima referido, seja sob o pálio da Carta atual) envolve **incidências tributárias mensuráveis**, o que inocorre quando a alíquota equivale ao nada. Não há razoabilidade na empresa contribuinte creditar-se de IPI com relação ao que **não foi pago** em virtude de alíquota zero ou de ausência de tributação.

Sucedendo que a Carta Magna, tratando da não-cumulatividade no âmbito do IPI (art. 153, IV, § 3º, II) estipulou que haveria compensação do que fosse devido em cada operação com o montante "**cobrado**" nas anteriores. Se nada foi "**cobrado**" na operação de compra de insumo, nada existe para ser aproveitado.

O entendimento desfavorável a tese engendrada pela contribuinte continua forte, como mostram os seguintes e atuais arestos:

*EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO - AQUISIÇÃO DE BENS DESTINADOS AO USO E/OU À INTEGRAÇÃO NO ATIVO FIXO SOB REGIME DE ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO DO IPI PELA EMPRESA CONTRIBUINTE - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS. (RE 293511 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 23/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013)*

*Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. INSUMO ADQUIRIDO DE EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES. SAÍDA NÃO TRIBUTADA OU SUJEITA À ALÍQUOTA ZERO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.*

*I - O acréscimo de 0,5% sobre o faturamento recolhido pelas empresas optantes do SIMPLES que são contribuintes do IPI não equivale necessariamente ao pagamento do imposto com a mesma alíquota por uma empresa não optante daquele sistema de arrecadação, uma vez que a receita bruta da pessoa jurídica nem sempre é idêntica ao valor das operações com produtos industrializados.*

*II - Assim, inviável ao Judiciário reconhecer a existência de crédito ou a possibilidade de compensação de débito de IPI derivado do acréscimo de 0,5% pago pelas empresas inscritas no SIMPLES.*

**III - O princípio da não cumulatividade só garante o crédito do IPI pago na operação anterior se, na operação subsequente, também for devido o imposto, ressalvada a previsão em lei que confira esse direito.**

*IV - Agravo regimental improvido.*

*(RE 491287 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 03/04/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-077 DIVULG 19-04-2012 PUBLIC 20-04-2012 RTFP v. 20, n. 104, 2012, p. 430-433)*

*EMENTA AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. CREDITAMENTO. PRINCÍPIO DA NÃO CUMULATIVIDADE. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA. AUSÊNCIA DO DIREITO. PRECEDENTES DA CORTE.*

*1. A regra constitucional da não cumulatividade é direcionada ao crédito do valor cobrado na operação anterior.*

**2. Impossibilidade de creditamento em relação a insumo adquirido sob qualquer regime de desoneração, inexistindo dado específico a conduzir ao tratamento diferenciado.**

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AI 686798 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 18/10/2011, DJe-215 DIVULG 10-11-2011 PUBLIC 11-11-2011 EMENT VOL-02624-03 PP-00343)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. AQUISIÇÃO DE INSUMOS FAVORECIDOS PELA ALÍQUOTA-ZERO, NÃO-TRIBUTAÇÃO E ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.*

**1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não há direito à utilização de créditos do IPI na aquisição de insumos não-tributados, isentos ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes.**

*2. Agravo regimental desprovido.*

*(RE 508708 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 04/10/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-230 DIVULG 02-12-2011 PUBLIC 05-12-2011)*

A não-cumulatividade envolve "imposto-contra-imposto".

Também o STJ decidiu no **RESP 1.134.903/SP**, submetido ao regime do **artigo 543-C, do CPC**, na que na saída do produto não pode ocorrer creditamento se não houve recolhimento de IPI na entrada do insumo. Este entendimento persevera, como se vê dos seguintes arestos:

*TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CREDITAMENTO DE IPI. MATÉRIA PACIFICADA EM RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR EXORBITANTE. INEXISTÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.*

*1. "A aquisição de matéria-prima e/ou insumo não tributados ou sujeitos à alíquota zero, utilizados na industrialização de produto tributado pelo IPI, não enseja direito ao creditamento do tributo pago na saída do estabelecimento industrial, exegese que se coaduna com o princípio constitucional da não-cumulatividade" ( REsp 1.134.903/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 24/6/10).*

*2. A minguada de condenação, a verba honorária fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa atende perfeitamente ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, não determinando nenhum excesso.*

*3. Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no REsp 695.520/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 31/08/2012)*

*CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. REPERCUSSÃO. ART. 166 DO CTN. INSUMOS NÃO-TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO. JURISPRUDÊNCIA FIRMADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TEMA JÁ JULGADO EM RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).*

*1. Não merece conhecimento a insurgência especial atinente às operações de aquisição de matéria-prima ou insumo isento, uma vez pendente, no Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da aplicabilidade, à espécie, da orientação firmada nos Recursos Extraordinários 353.657 e 370.682 (que versaram sobre operações não tributadas e/ou sujeitas à alíquota zero) ou da manutenção da tese firmada no Recurso Extraordinário 212.484 (Tribunal Pleno, julgado em 05.03.1998, DJ 27.11.1998), problemática que poderá vir a ser solucionada quando do julgamento do Recurso Extraordinário 590.809, submetido ao rito do artigo 543-B, do CPC (repercussão geral).*

*2. É inaplicável a exigência estatuída no art. 166 do CTN quando se discute o direito ao creditamento do IPI como decorrência do mecanismo da não-cumulatividade, por não se tratar de hipótese de repetição de indébito. Precedentes: EREsp 433.171 / RS, Primeira Seção, Rel. Min. Castro Meira, julgado em 24.10.2004; REsp 674.542 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 27.3.2007; REsp 554.490 / SC, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 3.8.2006.*

*3. Em recurso especial onde se discute exclusivamente a possibilidade de creditamento de IPI relativo a insumos não-tributados ou sujeitos à alíquota zero, deve ser prestigiada a posição do STF no sentido de que inexistente tal direito. Precedentes do STF: RE 370.682, Rel. Ministro Ilmar Galvão, julgado em 25.06.2007; e RE 353.657, Rel. Ministro Marco Aurélio, julgado em 25.06.2007.*

*4. Temas já julgados no recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.134.903 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 9.6.2010.*

*5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.*

*(REsp 1261087/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 19/09/2011)*

Assim, a tese defendida pela autora da ação - referente a suposto direito de crédito de IPI nas aquisições de matérias-primas/insumos isentos - não encontra ressonância específica na jurisprudência do STF e mesmo do STJ, guardiães respectivamente da Constituição e da interpretação da lei federal, circunstância que autoriza o julgamento monocrático pelo Relator.

Anoto, por fim, que o reconhecimento de repercussão geral no RE nº 590.809/RS não tem força vinculativa nos processos pendentes de julgamento nem tampouco impede que o Relator decida em desfavor do contribuinte.

A verba honorária de 10% do valor da causa (R\$ 10.000,00) atualizado não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, encontrando guarida no entendimento desta C. Turma (AC 1842584, AC 1647427, AC1468744, AC 1832012, AC 1647427, AC 1232864).

Pelo exposto **nego seguimento ao agravo retido e à apelação**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, uma vez que a pretensão recursal encontra-se em manifesto confronto com jurisprudência dominante do STF e do STJ.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000961-32.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.000961-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : DURVAL DI VINCENZO  
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Durval di Vincenzo em face da r. decisão de fls. 113 e verso proferida pelo eminente Desembargador Federal Lazarano Neto que negou seguimento ao recurso de apelação. No entanto, em razão da ocorrência do julgamento do recurso nos autos da ação principal (Apelação Cível nº 2004.61.26.001354-2), com o decurso do prazo legal para interposição de recurso cabível (certidão de fls. 133 dos autos em apenso), **julgo prejudicada a presente cautelar**, pela manifesta perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal c/c o artigo 808, III, e artigo 557, ambos do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal certifique-se o trânsito e encaminhem-se os autos à Vara de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001354-54.2004.4.03.6126/SP

2004.61.26.001354-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : DURVAL DI VINCENZO  
ADVOGADO : EWALDO FIDENCIO DA COSTA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Em virtude do decurso do prazo legal para interposição do recurso cabível (certidão de fls. 133), certifique-se o trânsito em julgado.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015230-68.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.015230-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : AMEPLAN ASSISTENCIA MEDICA PLANEJADA S/C LTDA  
ADVOGADO : ROBERTA SOARES DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00152306820054036182 3F Vr SAO PAULO/SP

Renúncia

Trata-se de apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença de fls. 121/123 que julgou parcialmente procedentes os embargos opostos por Ameplan Assistência Médica Planejada S/C Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Os autos foram remetidos a este e. Tribunal.

É o relatório.

**DECIDO.**

*In casu*, observa-se que os presentes embargos visam desconstituir a obrigação em que se lastreia a respectiva execução fiscal, qual seja, a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.99.020718-50 que, posteriormente ao ajuizamento destes, a parte embargante aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09, indicando-a na consolidação, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo, restando, pois, configurada a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de inclusão no parcelamento. Em face da confissão extrajudicial do débito é de se considerar que a parte embargante (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Assim, tendo a parte embargante formalizado a adesão a parcelamento, os embargos devem ser extintos com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com a cobrança do crédito.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não é cabível no caso a condenação da parte embargante no pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 55/56), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69.

DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).

2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada

pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).

3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.

4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.

2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Ante o exposto, **julgo extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil**, restando prejudicada a análise da apelação.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045081-55.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.045081-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : AGILSAN ASSESSORIA GESTAO EMPRESARIAL LTDA  
ADVOGADO : PAULA FISCHER DIAS e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00450815520054036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 847/1923

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por AGILSAM ASSESSORIA GESTÃO EMPRESARIAL LTDA (fls. 399/407) em face da r. sentença de fls. 395/397 que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal (processo nº 2000.61.82.066194-7), oportunidade em que deixou de condenar a embargante no pagamento dos honorários advocatícios por força do encargo legal previsto no Decreto-lei nº 1.025/69.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 14.601,46 (fls. 16).

É o relatório.

### **DECIDO.**

*In casu*, observa-se que a Inscrição em Dívida Ativa nº 80.2.99.044256-75 foi extinta por cancelamento, conforme se depreende da Consulta ao Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte (e-CAC), em anexo.

A essa altura não tem propósito prosseguir no exame do apelo que, diante do cancelamento da inscrição do débito em dívida ativa, se resume a pretender que o Judiciário se debruce sobre uma "tese" de Direito, sendo nenhum o reflexo prático nestes autos.

Em relação a condenação em verba honorária, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a executada obrigou-se a constituir advogado para oferecer embargos à execução fiscal de exação. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado para oferecimento de embargos, entendendo deva ser fixada condenação da embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir (grifei):

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos , sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e

com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exeqüente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Em relação ao *quantum* da verba honorária, levando-se em conta as alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do artigo 20 e considerando o cancelamento da inscrição em dívida ativa, é de melhor justiça fixá-la no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais) devidamente atualizado a partir desta data nos termos do disposto no artigo 1º-F na Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Assim, **dou por prejudicada a apelação, negando-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056663-52.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.056663-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ACOS ROMAN LTDA  
ADVOGADO : MARIA ANGELICA CARNEVALI MIQUELIN e outro  
No. ORIG. : 00566635220054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por AÇOS ROMAN LTDA em face de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa.

Em face da adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 a embargante requereu a desistência dos embargos e a renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação (fls. 206).

Na sentença de fls. 210/211 o d. Juiz *a quo* homologou a renúncia ao direito sobre que se funda a ação e extinguiu o processo com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil. Não houve condenação na verba honorária em face do disposto no artigo 6º, § 1º, da Lei nº 11.941/2009.

Apelou a União Federal requerendo a reforma da r. sentença para condenar a embargante no pagamento de honorários advocatícios, sustentando que a adesão a este parcelamento tem como efeito a dispensa do encargo legal, nos termos do artigo 1º, § 3º, da Lei nº 11.941/2009 (fls. 214/216).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

#### DECIDO.

A parte embargante tornou indevida a ação de embargos, de modo superveniente, na medida em que por sua opção confessou a dívida para fins de adesão a parcelamento do débito. Em face da confissão extrajudicial do

débito é de se considerar que a autora (executada) renunciou ao direito sobre que se funda a ação de embargos, sendo os mesmos improcedentes.

Quanto a imposição da sucumbência, verifica-se que a isenção do pagamento de honorários advocatícios a que alude o § 1º do artigo 6º da Lei nº 11.941/2009 se refere apenas às ações em que se requer o restabelecimento de sua opção ou sua reinclusão em outros parcelamentos.

No entanto, não assiste razão à apelante quando requer a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal (fls. 89/90), substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

A apelação confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê das ementas que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/09. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENCARGO DO DL 1.025/69. DESCABIMENTO DE CONDENAÇÃO. RESP 1.143.320/RS AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem o entendimento firmado, em recurso repetitivo, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, de que, havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 21/5/10).
2. A desistência dos embargos à execução para aderir ao parcelamento instituído pela Lei 11.941/09 somente acarreta condenação ao pagamento de honorários advocatícios na hipótese em que a execução fiscal for ajuizada pelo INSS, o que não é o caso em exame (AgRg no AgRg no Ag 1.223.449/SC, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 4/4/11).
3. A circunstância de a Lei 11.941/09 prever, em seu art. 1º, § 3º e incisos, no parcelamento tributário, a redução de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal não determina a condenação do contribuinte desistente da ação de embargos à execução fiscal ao pagamento da verba honorária, porquanto, em última análise, os valores contemplados nos autos já albergavam referida parcela.
4. Seria um evidente contrassenso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento afastou.
5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1241370/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 11/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA DESISTÊNCIA NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. REsp 1.143.320-R. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. HOMOLOGAÇÃO (ART. 269, V, DO CPC).

1. O presente recurso é tirado contra decisão que, ao homologar o pedido de renúncia sobre o qual se funda a ação, com fundamento no art. 269, V, do CPC, afastou a condenação de honorários advocatícios, considerando a Enunciado da Súmula 168 do Tribunal Federal da Recursos.
2. O tema não comporta maiores discussões, considerando que o STJ, na sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil - CPC, quando do julgamento do REsp 1.143.320/RS, confirmou entendimento de que havendo desistência da ação pelo executado, em embargos à execução, não há falar em pagamento de honorários advocatícios, visto que já estão inclusos no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei 1.025/69 (REsp 1.143.320/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 21/5/10). Incidência do Enunciado da Súmula 168 ex-TFR: "o encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
3. "Ademais, seria um evidente contra-senso, diante, ainda, da jurisprudência formada sobre a matéria, condenar o contribuinte desistente ao pagamento de honorários advocatícios, porquanto, em última análise, remanesceria restaurado um encargo que a própria lei de parcelamento expressamente afastou" (AgRg no REsp 1.115.119/SP, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 13/10/2011).
4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl na DESIS no Ag 1370647/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 22/05/2012)

Desse modo, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032608-03.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.032608-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLÁVIA VAZ RABELLO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
PARTE RE' : EDUARDO BARBOSA DE SENA e outro  
: JOAO FERREIRA SARAIVA FILHO  
No. ORIG. : 00326080320064036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se execução fiscal ajuizada pela União Federal em face de José Batista de Oliveira visando a cobrança de dívida ativa.

Às fls. 77/81 a exequente requereu a extinção da execução fiscal com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil em face da parte executada ter efetuado o pagamento do débito.

Na sentença de fls. 89 e verso a d. Juíza *a qua* extinguiu o feito com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, tendo em vista que o débito foi liquidado após o ajuizamento da presente execução. Não houve condenação em verba honorária.

Custas na forma da lei.

Apela o executado requerendo a reforma de parte da sentença para que seja fixada a verba honorária em favor do patrono da apelante em conformidade com o artigo 20 do Código de Processo Civil (fls. 96/106).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

O que se discute é o cabimento da condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios na hipótese de extinção da execução fiscal com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil em face do pagamento do débito executado, que deve ser analisada de acordo com o princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Quanto a isto, esclareço que o artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

No caso dos autos a União foi obrigada a propor a execução fiscal visando a cobrança de dívida ativa em face do apelante, sendo que somente após o ajuizamento da execução é que houve o pagamento dos débitos inscritos em dívida ativa, conforme documentos de fls. 78/81.

Assim, constatando-se que foi o apelante quem deu causa à propositura da execução, bem como à extinção com base no artigo 794, I, do Código de Processo Civil, diante da quitação do débito, é indevida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, devendo a sentença ser mantida integralmente.

Esse é o entendimento do e. Superior Tribunal de Justiça em casos análogos:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. QUITAÇÃO DO DÉBITO DEPOIS DE AJUIZADA A AÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO DA PARTE EXECUTADA AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.111.002/SP, MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE DE 01/10/2009, JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DESSE PRECEDENTE (CPC, ART. 543-C, § 7º), QUE IMPÕE SUA ADOÇÃO EM CASOS ANÁLOGOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1113057/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 12/08/2011)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQUENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

(...)

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a consequente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1111002/SP, 1ª Seção, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 01/10/2009)

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento** com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029656-36.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.029656-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
AGRAVADO : AEROAGRICOLA CHAPADAO LTDA  
ADVOGADO : CLAYTON ISMAIL MIGUEL  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 2005.61.02.013894-4 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que autorizou o levantamento da caução prestada e recebeu no efeito meramente devolutivo o recurso de apelação apresentado pela União Federal, ora agravante, contra a sentença que julgou extinta a ação cautelar originária sem resolução de mérito.

Vejo dos autos que em seu recurso de apelação a União Federal sustentava a necessidade de conversão em renda do depósito judicial, requerendo ainda a reforma da sentença para que fosse reconhecida a improcedência da ação, com condenação da requerente em honorários advocatícios.

Sucedo que aquele recurso já foi julgado no âmbito desta Sexta Turma que por unanimidade **deu parcial provimento** à apelação da União Federal apenas quanto aos honorários advocatícios, encontrando-se aqueles autos conclusos à Vice-Presidência desta Corte para decisão de admissibilidade de recurso especial interposto pela apelada/autora.

Sendo assim resta evidente que não mais existe espaço nestes autos para a discussão acerca dos efeitos da apelação e seus consectários, pelo que **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, pela perda de seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0069205-53.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.069205-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
AGRAVADO	: WILSON RONDO
ADVOGADO	: JAIR LUIZ DO NASCIMENTO
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG.	: 04.00.00000-4 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

## DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Cuida-se de agravo de instrumento tirado em face de decisão que indeferiu pedido de penhora de percentual de proventos do executado.

Sucedo que a execução fiscal encontra-se há mais de quatro anos no arquivo provisório uma vez que a dívida consolidada não ultrapassa R\$ 10.000,00.

Evidente, pois, a falta de efetividade no prosseguimento deste recurso pois em caso de desarquivamento do feito originário os atos constitutivos deverão ser renovados.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : MAURICIO DEL BIGGIO  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO BUELONI S FERREIRA e outro  
EMBARGADO : decisão de fls.184/185  
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : TIAGO PEREIRA LEITE e outro

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por *Mauricio Del Biggio* em face da r. decisão de fls. 184/185, que nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, **negou seguimento à apelação do impetrante.**

O embargante, repisando todos os argumentos anteriormente expendidos, aduz a ocorrência de *contradição*, tendo em vista que se tratando no presente caso de acordo espontâneo, faria jus a não incidência do Imposto de Renda sobre a indenização especial. Alega, ainda, a ocorrência de *omissão* em relação ao disposto nos artigos 145, §1º e 150, IV, ambos da Constituição Federal (fls. 187/192).

#### DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

**a)** compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

**b)** compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

**c)** fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado

em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

**d)** resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

**e)** permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

**f)** prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Fica claro que o embargante se insurge contra o mérito da decisão, desvirtuando a finalidade dos embargos de declaração que é a de aperfeiçoar o julgado sanando qualquer omissão, contradição ou obscuridade que porventura ocorram no "decisum".

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034100-78.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034100-6/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: AFONSO LIGORIO ALVES DE ATAIDES
ADVOGADO	: AMANDA MARQUES DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	: FERNANDO LUIZ VAZ DOS SANTOS
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CUBATAO SP
No. ORIG.	: 05.00.00079-1 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo de Direito do SAF de Cubatão/SP em autos de embargos à execução fiscal que é movida pelo Conselho Regional de Contabilidade do Estado de São Paulo em face do agravante/embargante.

Cuida-se, portanto, de decisão proferida por juiz estadual investido de competência federal delegada (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal), de modo que o recurso cabível será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau (§ 4º).

A interlocutória foi considerada publicada em 17/04/2008 (fl. 09).

Sucedeu que o agravo foi inicialmente protocolizado na Justiça do Estado de São Paulo na data de 28/04/2008 e endereçado ao Tribunal de Justiça; diante do flagrante equívoco perpetrado pela parte agravante, aquele Egrégio Tribunal não conheceu do recurso e determinou o encaminhamento dos autos a esta Corte Federal, uma vez que a hipótese versa sobre o exercício de jurisdição federal por juiz estadual (fls. 57/60).

O agravo deu entrada neste tribunal apenas em 03/09/2008.

Na medida em que o recurso cabível contra a interlocutória deveria ser dirigido *diretamente* ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro grosseiro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Neste sentido é firme a jurisprudência desta Corte e também do Superior Tribunal de Justiça:

**AGRAVO REGIMENTAL. TEMPESTIVIDADE RECURSAL. AFERIÇÃO PELA DATA DO PROTOCOLO REALIZADO NESTA CORTE. INTERPOSIÇÃO TEMPESTIVA JUNTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA.**

1. Entendimento assente neste Superior Tribunal no sentido de que a tempestividade do recurso deve ser aferida tendo como base a data constante do protocolo realizado pelo Tribunal competente.
2. Impossibilidade de se conhecer de agravo regimental interposto tempestivamente junto ao Tribunal Superior do Trabalho e encaminhado a este Superior Tribunal de Justiça apenas após o decurso do prazo recursal.

**2. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.**

(AgRg no Ag 1409523/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 06/03/2012)

**AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. OMISSÃO NO ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. INEXISTÊNCIA. MATÉRIA DECIDIDA. AGRAVO DO ARTIGO 522 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTERPOSIÇÃO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida pela data do protocolo no Tribunal competente, nada importando ter sido o recurso protocolado, dentro do prazo legal, perante Tribunal incompetente.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1159366/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/04/2010, DJe 14/05/2010)

**RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.**

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de Direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.**

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante Tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

**PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.**

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o Tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

**AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO COMO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. DECISÃO**

PROFERIDA POR JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. INTERPOSIÇÃO PERANTE O TRF NA ÁREA DE JURISDIÇÃO DO JUIZ DE PRIMEIRO GRAU. ARTIGO 109, §4º, DA CF. ERRO GROSSEIRO DE INTERPOSIÇÃO JUNTO AO TJ. INTEMPESTIVIDADE DO RECURSO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Agravo regimental conhecido como legal, nos termos do § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática 3. Eventual recurso contra decisão proferida por Juízo estadual investido de competência federal delegada deverá ser interposto perante o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau. Inteligência do o artigo 109, §4º, da Constituição Federal. 4. Sendo erro grosseiro o endereçamento do recurso ao Tribunal de Justiça - o que obsta a interrupção ou mesmo a suspensão do prazo recursal -, forçoso reconhecer a intempestividade do agravo de instrumento, quando já transcorrido o prazo legal recursal. 5. Agravo regimental conhecido como legal e improvido.(AI 00057931220114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:18/01/2012)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ENDEREÇAMENTO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO A TRIBUNAL INCOMPETENTE. INVIABILIDADE DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INOCORRÊNCIA DE INTERRUPTÃO OU SUSPENSÃO DO PRAZO ADEQUADO PARA A INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. 1.O presente Agravo foi interposto perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo em 02.12.2009 (fl. 02). Ao apreciar o feito, o Desembargador Relator não conheceu do recurso, declinando da competência e determinando a remessa do feito a este Egrégio Tribunal, com fundamento no artigo 109, parágrafo 4º, da Constituição Federal (fls. 53/54). 2. A disciplina do Agravo, seja ele retido seja de instrumento, está claramente disposta no art. 524 do Código de Processo Civil. Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso se sobressai o seu endereçamento ao Tribunal competente, que deve ser realizado corretamente. 3. Conforme o art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de Decisão Interlocutória proferida pelo Juízo Estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do Agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva Seção Judiciária. Assim, seu endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição. 4. Agravo a que se nega provimento.(AI 201003000066348, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJF3 CJ1 DATA:22/08/2011 PÁGINA: 1227.)

Ante a manifesta intempestividade o recurso não reúne condições de ser conhecido, razão pela qual **nego seguimento** ao agravo de instrumento, o que faço com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil. Comunique-se à origem.

Com o trânsito, dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034360-58.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034360-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: MARCOTULIO NILSEN VIOLA e outro
	: MARCOTULIO NILSEN VIOLA firma individual
ADVOGADO	: JOAO HENRIQUE CAPARROZ GOMES
AGRAVADO	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES
PARTE RE'	: CECIMEIRE LISBOA DA SILVA VIOLA
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 08.00.01198-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Certidão da DIPR da UFOR dá conta de que o caso é de preparo desconforme com a Resolução nº 278 de 16/5/2007 do Conselho de Administração desta Casa.

Isso porque o agravante recolheu a guia de custas do agravo de instrumento em valor insuficiente (R\$ 10,64, quando o correto seria R\$ 64,26 - código 5775), além de ter efetuado o pagamento da guia de porte de retorno e remessa dos autos em banco não autorizado pela Resolução nº 278/2007, vigente à época da interposição do presente recurso.

Em despacho inicial foi facultado ao recorrente a regularização do preparo (complementação do valor das custas e recolhimento do porte de retorno em agência da Caixa Econômica Federal), sob pena de ser negado seguimento ao agravo de instrumento - fl. 510.

Sucedede que a parte agravante deixou de cumprir a determinação judicial em todos os seus termos na medida em que a guia de custas foi recolhida novamente pelo valor de R\$ 10,64, montante insuficiente para complementação. Nos termos do artigo 511 do CPC, no ato da interposição do recurso o recorrente deve comprovar, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. Especificamente em relação ao agravo de instrumento, dispõe o artigo 525, § 1º, que "*acompanhará a petição o comprovante do pagamento das respectivas custas e do porte de retorno, quando devidos, conforme tabela publicada pelos tribunais*".

Nada disso foi observado pela parte agravante, ainda que alertada das consequências caso não regularizasse o preparo no prazo assinalado, pelo que o recurso deve ser considerado deserto.

Sendo o presente recurso deserto, **nego-lhe seguimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00015 CAUTELAR INOMINADA Nº 0035448-34.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.035448-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : ABRIFAR ASSOCIACAO BRASILEIRA DOS REVENDADORES E IMPORTADORES DE INSUMOS FARMACEUTICOS  
ADVOGADO : RODRIGO ALBERTO CORREIA DA SILVA e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 2004.61.00.031017-2 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo requerente (fls. 849/854) em face da decisão monocrática de fls. 845 e verso que **julgou prejudicada a presente cautelar**, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil. O embargante alega a ocorrência de omissão e contradição na decisão uma vez que condenou a requerente ao pagamento de honorários advocatícios a qual deveria se dar na ação principal (fls. 849/854).

Requer o conhecimento e provimento dos embargos de declaração.

Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 5.000,00.

É o relatório.

#### Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no

REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (**STJ**: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (**STF**: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "*...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração*" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o v. *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

A questão afeta aos honorários foi abordada de forma exauriente na decisão, *in verbis*: "No tocante a fixação de honorários advocatícios na medida cautelar o Superior Tribunal de Justiça entende que "no processo cautelar, estabelecido o litígio, os honorários de advogado são devidos" (REsp. nº 1011.789/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJE: 27/8/2008). No mesmo sentido: REsp. 869.857/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE: 10.4.2008. Condene a autora ao pagamento de verba honorária no percentual de 10% sobre o valor da causa atualizado a partir do ajuizamento da ação."

Destarte, o embargante por meio desse expediente busca ver reapreciada a questão já examinada exaustivamente sem indicar concretamente qualquer das alternativas do art. 535 do Código de Processo Civil.

Pelo exposto, **conheço dos embargos de declaração e nego-lhes seguimento**, o que faço com fulcro no artigo 557, '*caput*', do Código de Processo Civil.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005734-62.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.005734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS  
ADVOGADO : GILBERTO VIEIRA DE ANDRADE e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

#### DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada em 05.03.2008 por LOCALFRIO ARMAZÉNS GERAIS FRIGORÍFICOS em face da UNIÃO objetivando a condenação da ré ao pagamento de R\$ 7.344,00 (sete mil, trezentos e quarenta e quatro reais), relativo a tarifas de armazenamento de mercadoria abandonada.

Contestação às fls. 118/125.

Em 22.10.2008, a MMª Magistrada *a qua* proferiu sentença,  **julgando extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do art, 269, IV, do Código de Processo Civil**. Condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa atualizado (fls. 135/137).

Irresignada, a parte autora interpôs apelação sustentando que a contagem do prazo prescricional deve considerar a data da destinação das mercadorias e da emissão das notas fiscais. Defende, ainda, que o curso do prazo prescricional foi interrompido por processo administrativo, voltando a correr somente com o julgamento do pedido, em abril de 2007. Por fim, pugna que este Tribunal officie à Alfândega do Porto de Santos para que envie cópia do requerimento de nº 11128.000976/2001-51, bem como da decisão administrativa que denegou o pleito (fls. 144/149).

Contrarrazões às fls. 165/167.

É o relatório.

#### DECIDO.

A sentença deve ser mantida, pois a pretensão está fulminada pela prescrição.

Por primeiro que fique claro que cabe às partes apresentar os documentos de seu interesse para o julgamento da demanda (arts. 396/397 do CPC); essa tarefa não pode ser atribuída pelo litigante ao Judiciário - como se o Juiz ou o Tribunal fossem meros "despachantes dos interesses das partes - quando não se trata de papel que só se obtém por ordem da Justiça (STJ, REsp 702977/PB, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2007, DJ 07/02/2008, p. 1 - REsp 3901/RS, Rel. Ministro FONTES DE ALENCAR, QUARTA TURMA, julgado em 28/08/1990, DJ 01/10/1990, p. 10452).

O art. 1º do Decreto nº 20.910/32 estabelece a prescrição quinquenal de qualquer direito ou ação contra a Fazenda Pública, *verbis*:

*Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originaram.*

Trata-se de norma especial que estabelece o prazo prescricional quinquenal a ser aplicado a toda e qualquer ação contra a Fazenda Pública. Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EX-SERVIDOR DO ESTADO DO PIAUÍ. ADESÃO AO PROGRAMA DE DESLIGAMENTO VOLUNTÁRIO - PDV. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DO DECRETO LEGISLATIVO ESTADUAL 179/03. NÃO-CABIMENTO. RECURSO ORDINÁRIO IMPROVIDO.*

**1. A prescrição contra a Fazenda Pública não é disciplinada pelo Código Civil ou Código de Processo Civil, mas pelo Decreto 20.910/32, que prevê o prazo de 5 (cinco) anos para o ajuizamento de ação, contado da data do ato ou do fato do qual se originaram.**

2.....

3. *Recurso ordinário improvido. (STJ, Quinta Turma, ROMS 20585, DJ 07.05.2007, p. 336)*

No caso em tela, a apelante, permissionária de recinto alfandegado, cobra valores que acha devidos por força de armazenamento de mercadoria abandonada, cujas "Fichas de Mercadoria Abandonada" foram emitidas em 20.11.1997 e 12.03.1998, e as faturas, em 31.01.01, com vencimento na apresentação (fls. 30/32).

A ação, por seu turno, foi ajuizada em 05.03.2008, quando já escoado o lustro de que a parte autora dispunha para deduzir a pretensão em juízo, sendo patente a ocorrência da prescrição.

Nesse sentido:

*ADUANEIRO E PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA - ERRO MATERIAL - CORREÇÃO DE OFÍCIO (ART. 463, I, CPC) - MERCADORIA ABANDONADA - TAXA DE ARMAZENAMENTO - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (DEC. 20.910/32) - OCORRÊNCIA.*

1.....

2. *A prescrição nas ações de cobrança contra a Fazenda Pública é de cinco anos, nos termos do Decreto 20.910/1932.*

3. *In casu, as faturas relativas aos serviços de armazenagem foram emitidas em 31/05/2002, todas com vencimento na data de apresentação. Dessarte, considerando a data de ajuizamento da presente ação (17/08/2007), assim como a inexistência de prova acerca de eventual causa de interrupção ou suspensão do lustro legal, encontra-se prescrita a pretensão autoral.*

4. *Apelação a que se nega provimento.*

*(AC 00238063420074036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. TAXA DE ARMAZENAMENTO. RESPONSABILIDADE DA FAZENDA NACIONAL A TEOR DO ART. 647 DO REGULAMENTO ADUANEIRO (DECRETO N. 6.759/2009) E ART. 31 DO DECRETO-LEI N. 1.455/76. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. APELAÇÃO PROVIDA.*

*(AC 00231155420064036100, DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Calha destacar que os documentos de fls. 144/162 não podem ser apreciados em sede de apelação.

É cediço que o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido da possibilidade de juntada de documentos com a apelação, nos termos do art. 397 do CPC, desde que respeitado o contraditório e ausente a má-fé (AGRESP 1166670, AGRESP 167845).

O art. 397 reza que "É lícito às partes, em qualquer tempo, juntar documentos novos, quando destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados, ou para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos".

No caso em tela, a apelante junta aos autos, no ato de interposição da apelação, pedido administrativo de pagamento do crédito discutido nestes autos e respectivo protocolo, objetivando afastar o decreto de prescrição.

Ocorre que não se trata de "documento novo", conforme exigido pelo art. 397, eis que se trata de cópia de protocolo realizado pela própria apelante em 22.02.2011. Logo, deveria tê-lo juntado aos autos com a peça proemial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

*PROCESSO CIVIL E EXECUÇÃO FISCAL. PROVA DA SUSPENSÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO. ÔNUS DA EXEQUENTE. JUNTADA DE DOCUMENTOS APÓS A SENTENÇA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA DO JUSTO IMPEDIMENTO PARA SUA OPORTUNA APRESENTAÇÃO OU DE OCORRÊNCIA DO FATO POSTERIOR À SENTENÇA. ARTIGOS 397 C.C. 517, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

*1. Ônus da prova da efetiva suspensão do prazo de prescrição competia à exequente. A imposição dessa incumbência à parte executada importaria na exigência de prova de fato negativo, o que é inadmissível no ordenamento jurídico processual pátrio.*

*2. Não conhecimento de documentos novos juntados aos autos somente em grau de recurso, salvo quando provado o justo impedimento para sua oportuna apresentação ou caso se refiram a fato posterior à sentença, na forma do artigo 397 c.c. o artigo 517, ambos do Código de Processo Civil. Precedentes.*

*3. Preliminar rejeitada e, no mérito, agravo legal não provido. (AC 00618888720044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA - DANOS MORAIS - CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA - REEXAME NECESSÁRIO - NÃO CABIMENTO (ART. 475, § 2º, CPC) - PEDIDO DE BAIXA DE REGISTRO INEXISTENTE - ANUIDADE DEVIDA - PRESCRIÇÃO - DANOS MORAIS NÃO CONFIGURADOS.*

*I - Incabível reexame necessário quando o direito controvertido é inferior a 60 salários mínimos, consoante preceitua o disposto no § 2º do artigo 475 do CPC.*

*II - A tese de que houve a interrupção da prescrição em virtude da aplicação do artigo 174, parágrafo único, IV, do CTN não se sustenta. Isso porque o argumento apresentado, de que a autora teria solicitado a emissão das anuidades de 1993 e de 1994 não encontra amparo na prova documental e foge totalmente à prática, onde o conselho expede a anuidade e a encaminha ao profissional. Aliás, tal ato, como reconhecido pela autarquia apelante, faz parte do poder de polícia dos conselhos profissionais. Prescrição mantida.*

*III - Constitui ônus do profissional requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao conselho de classe quando deixar de exercer a profissão. Sem o cumprimento dessa formalidade, o lançamento das anuidades é medida de rigor.*

*IV - Os documentos anexados junto com a petição inicial não comprovam que a autora realizou o pedido de cancelamento de sua inscrição. E aqueles juntados com o recurso adesivo não podem ser apreciados porque trazidos para os autos em afronta ao princípio do contraditório e em desacordo com as normas processuais, em especial aquelas constantes nos artigos 283, 396 e 397, todas do CPC. Não se tratando de documentos novos, era ônus da autora juntá-los com a petição inicial, não sendo admissível a juntada a qualquer tempo. Precedentes do STJ.*

*V - Remessa oficial não conhecida. Apelação e recurso adesivo improvidos.*

*(APELREEX 00194515420024036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2009 PÁGINA: 3927 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*  
*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DE CABIMENTO NÃO CONFIGURADAS. REJEIÇÃO.*

*1- Os embargantes sequer apontam, objetivamente, a presença de alguma omissão, contradição ou obscuridade a macular o acórdão embargado, limitando-se a apresentar argumentos relativos ao próprio mérito da causa, com a nítida intenção de vê-la reexaminada.*

*2- A bem da verdade, nota-se que a pretexto de suprir alegadas omissões, estão os recorrentes a pretender verdadeira reapreciação do acórdão, com potencial inversão do resultado do julgamento, valendo-se, para tanto, inclusive, de documentos que não se encontravam nos autos por ocasião da decisão, situação verdadeiramente inadmissível em sede de embargos de declaração, eis que desbordam, claramente, dos estritos objetivos desta modalidade recursal, fixados que estão no art. 535, do CPC. O resultado almejado pela parte somente poderá ser alcançado, saliente-se, por intermédio da interposição dos recursos adequados, quais sejam, os recursos especial e/ou extraordinário.*

*3- O requerimento de que sejam levados em consideração documentos acostados aos autos nestes embargos declaratórios, a pretexto de se tratar de documentos "novos", igualmente não pode prevalecer, eis que, na realidade, não se está diante de documentos juridicamente definidos como novos, a teor do comando inscrito no CPC, art. 397, porquanto não destinados a fazer prova de fatos ocorridos depois dos articulados na inicial, nem se destinam a contrapor aos que foram produzidos nos autos. Ainda que assim não fosse, saliento que os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido em apelação não são o momento oportuno à juntada de documentos, posto que tal recurso não se destina ao reexame da causa e dos fatos nela alegados.*

4- Tratando-se de embargos declaratórios infundados, nos quais pretende a o recorrente a rediscussão da decisão atacada, caracterizado está o propósito manifestamente protelatório, incidindo, dessarte, a multa prevista no CPC, art. 538, parágrafo único.

5- Embargos de declaração rejeitados.

(AC 00346064419954036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:19/01/2009 PÁGINA: 655 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Destarte, tendo em vista que a matéria está assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, além do que o recurso é de manifesta improcedência, **nego seguimento à apelação**, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002191-97.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JAUENSE COM/ DE FERRAMENTAS SERVICOS E LOCACAO LTDA -EPP  
ADVOGADO : LUCIANO ROBERTO RONQUESEL BATTOCHIO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES

Decisão

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por Jauense Comércio de Ferramentas, Serviços e Locação Ltda EPP em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Intimada a regularizar a garantia do débito a parte embargante manteve-se inerte (fls. 65 e verso).

O d. Juiz *a quo* rejeitou liminarmente os embargos e extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil c/c o artigo 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80, em face da ausência de garantia da execução fiscal (fls. 67/68).

Apelou a embargante requerendo a reforma da sentença sob o fundamento de que a regularização dos depósitos não é condição *sine qua non* ao recebimento dos embargos, até porque o Código de Processo Civil aboliu a garantia do Juízo como requisito ao direito de defesa através dos embargos com o advento da Lei nº 11.382/2006 que revogou o artigo 737 do Código de Processo Civil. No mérito arguiu a ocorrência da prescrição (fls. 71/84). Remetidos os autos a esta e. Corte o d. Juiz Federal Convocado Ricardo China proferiu decisão às fls. 93/96 nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dando provimento ao recurso para reconhecer a ocorrência da prescrição.

Inconformada a União opôs embargos de declaração pretendendo que seja afastada a prescrição do crédito tributário em execução (fls. 99/101).

É o relatório.

**DECIDO.**

Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente à dívida exequenda. Porém, no caso dos autos os embargos foram interpostos sem a garantia integral do juízo.

Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede.

Entendo que o devedor só tem acesso aos embargos se tiver preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo § 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial.

No caso, não incide qualquer regra da execução comum, posto que o Código de Processo Civil é subsidiário da Lei nº 6.830/80 somente quando a mesma não trata da matéria de modo peculiar. Assim, não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando o juízo executivo não está integralmente garantido.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recurso especial submetido ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil já assentou entendimento neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. APLICABILIDADE DO ART. 739-A, §1º, DO CPC ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. NECESSIDADE DE GARANTIA DA EXECUÇÃO E ANÁLISE DO JUIZ A RESPEITO DA RELEVÂNCIA DA ARGUMENTAÇÃO (FUMUS BONI JURIS) E DA OCORRÊNCIA DE GRAVE DANO DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO (PERICULUM IN MORA) PARA A CONCESSÃO DE EFEITO SUSPENSIVO AOS EMBARGOS DO DEVEDOR OPOSTOS EM EXECUÇÃO FISCAL.

1. A previsão no ordenamento jurídico pátrio da regra geral de atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor somente ocorreu com o advento da Lei n. 8.953, de 13, de dezembro de 1994, que promoveu a reforma do Processo de Execução do Código de Processo Civil de 1973 (Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - CPC/73), nele incluindo o §1º do art. 739, e o inciso I do art. 791.

2. Antes dessa reforma, e inclusive na vigência do Decreto-lei n. 960, de 17 de dezembro de 1938, que disciplinava a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública em todo o território nacional, e do Código de Processo Civil de 1939 (Decreto-lei n. 1.608/39), nenhuma lei previa expressamente a atribuição, em regra, de efeitos suspensivos aos embargos do devedor, somente admitindo-os excepcionalmente. Em razão disso, o efeito suspensivo derivava de construção doutrinária que, posteriormente, quando suficientemente amadurecida, culminou no projeto que foi convertido na citada Lei n. 8.953/94, conforme o evidencia sua Exposição de Motivos - Mensagem n. 237, de 7 de maio de 1993, DOU de 12.04.1994, Seção II, p. 1696.

3. Sendo assim, resta evidente o equívoco da premissa de que a LEF e a Lei n. 8.212/91 adotaram a postura suspensiva dos embargos do devedor antes mesmo de essa postura ter sido adotada expressamente pelo próprio CPC/73, com o advento da Lei n. 8.953/94, fazendo tábula rasa da história legislativa.

4. Desta feita, à luz de uma interpretação histórica e dos princípios que nortearam as várias reformas nos feitos executivos da Fazenda Pública e no próprio Código de Processo Civil de 1973, mormente a eficácia material do feito executivo a primazia do crédito público sobre o privado e a especialidade das execuções fiscais, é ilógico concluir que a Lei n. 6.830 de 22 de setembro de 1980 - Lei de Execuções Fiscais - LEF e o art. 53, §4º da Lei n. 8.212, de 24 de julho de 1991, foram em algum momento ou são incompatíveis com a ausência de efeito suspensivo aos embargos do devedor. Isto porque quanto ao regime dos embargos do devedor invocavam - com derogações específicas sempre no sentido de dar maiores garantias ao crédito público - a aplicação subsidiária do disposto no CPC/73 que tinha redação dúbia a respeito, admitindo diversas interpretações doutrinárias.

5. Desse modo, tanto a Lei n. 6.830/80 - LEF quanto o art. 53, §4º da Lei n. 8.212/91 não fizeram a opção por um ou outro regime, isto é, são compatíveis com a atribuição de efeito suspensivo ou não aos embargos do devedor. Por essa razão, não se incompatibilizam com o art. 739-A do CPC/73 (introduzido pela Lei 11.382/2006) que condiciona a atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

6. Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, §1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal.

7. Muito embora por fundamentos variados - ora fazendo uso da interpretação sistemática da LEF e do CPC/73, ora trilhando o inovador caminho da teoria do "Diálogo das Fontes", ora utilizando-se de interpretação histórica dos dispositivos (o que se faz agora) - essa conclusão tem sido alcançada pela jurisprudência predominante, conforme ressoam os seguintes precedentes de ambas as Turmas deste Superior Tribunal de Justiça. Pela Primeira Turma: AgRg no Ag 1381229 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 15.12.2011; AgRg no REsp 1.225.406 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, julgado em 15.02.2011; AgRg no REsp 1.150.534 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.11.2010; AgRg no Ag 1.337.891 / SC, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 16.11.2010; AgRg no REsp 1.103.465 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 07.05.2009. Pela Segunda Turma: AgRg nos EDcl no Ag n. 1.389.866/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.9.2011; REsp, n. 1.195.977/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17/08/2010; AgRg no Ag n. 1.180.395/AL, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 26.2.2010; REsp, n. 1.127.353/SC, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 20.11.2009; REsp, 1.024.128/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008.

8. Superada a linha jurisprudencial em sentido contrário inaugurada pelo REsp. n. 1.178.883 - MG, Primeira

Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 20.10.2011 e seguida pelo AgRg no REsp 1.283.416 / AL, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 02.02.2012; e pelo REsp 1.291.923 / PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01.12.2011.

9. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008. (REsp 1272827/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013)

Pelo exposto, *reconsidero a decisão de fls. 93/96 para negar seguimento ao recurso*, por ser manifestamente improcedente, com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, restando prejudicada a análise dos embargos de declaração.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010555-84.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.010555-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campo Grande MS  
ADVOGADO : MARACI SILVIANE MARQUES SALDANHA RODRIGUES  
APELANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul  
ADVOGADO : WILSON MAINGUE NETO  
APELADO : ANDREIA DE LIMA MARQUES  
ADVOGADO : ROSSANA PICARELLI DA SILVA (Int.Pessoal)  
: DPU (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00105558420094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de recurso de agravo interposto por ANDREIA DE LIMA MARQUES contra a decisão monocrática de fls. 289/297, o qual foi recebido como embargos de declaração (fl. 323), objetivando a manutenção da condenação das rés no pagamento de honorários advocatícios.

Argumenta que a verba honorária tem a destinação específica de trazer benefícios à Defensoria Pública, de forma que a Fazenda Pública Federal não figurará como credora; que os paradigmas da Súmula nº 421 do STJ são anteriores a edição da Lei Complementar nº 132/2009, de maneira que o entendimento sumulado é inaplicável ao caso; e que a demanda foi ajuizada também em face do Município de Campo Grande e do Estado do Mato Grosso do Sul, cujos patrimônios não se confundem com o da pessoa jurídica mantenedora da Defensoria Pública da União.

Intimados, o Estado do Mato Grosso do Sul e a União apresentaram contraminuta (fls. 331/337 e 340/342). O Município, embora intimado, não apresentou resposta.

**Decido.**

No caso em tela, ao proferir a decisão monocrática de fls. 289/297, **dei parcial provimento** ao recurso das apelantes e à remessa oficial "tão somente para afastar a condenação em honorários advocatícios, mantendo-se no mais a sentença recorrida".

A Súmula nº 421 do Superior Tribunal de Justiça dispõe: "*Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença*".

Ocorre que o fenômeno da confusão que atrai a incidência da Súmula 421 diz respeito *apenas à União*, ente federativo ao qual pertence a DPU. Logo, os demais entes não podem ser beneficiados, devendo arcar com o pagamento da verba honorária fixada na sentença.

Destaco que o C. Superior Tribunal de Justiça apreciou a questão posta em desate no julgamento de recurso submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, após a edição da Lei Complementar nº 132/2009 e manteve o entendimento sumulado, *verbis*:

*ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA REPETITIVA. RIOPREVIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.*

**1. "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença " (Súmula 421/STJ).**

**2. Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública.**

**3. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios.**

*(REsp 1199715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/02/2011, DJe 12/04/2011)*

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IPERJ E RIOPREVIDÊNCIA. DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SÚMULA 421/STJ. QUESTÃO SUBMETIDA A JULGAMENTO, PELO STJ, SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.*

*I - Consoante decidido pela Corte Especial do STJ, em sede de Recurso Especial representativo da controvérsia, "os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ). Também não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando ela atua contra pessoa jurídica de direito público que integra a mesma Fazenda Pública. Recurso especial conhecido e provido, para excluir da condenação imposta ao recorrente o pagamento de honorários advocatícios" (STJ, REsp 1.199.715/RJ, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 12/04/2011).*

*II - Agravo Regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1068647/RJ, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 16/05/2013)*

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. AÇÃO PATROCINADA POR DEFENSORIA PÚBLICA. LITIGÂNCIA CONTRA O ESTADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECORRIDO EM DESCONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO PACIFICADO PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.108.013/RJ. APLICAÇÃO DO ARTIGO 543-C DO CPC. SÚMULA 421/STJ.*

**1. A Corte Especial do STJ, por ocasião do julgamento do recurso especial repetitivo REsp n. 1.108.013/RJ, assentou que não são devidos honorários advocatícios à Defensoria Pública quando atua contra a pessoa jurídica de direito público da qual é parte integrante.**

**2. Além disso, a Corte Especial do STJ editou a Súmula 421/STJ, que assim dispõe: "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença." 3. Agravo regimental não provido.**

*(AgRg no REsp 1208095/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 09/12/2010)*

Por estes fundamentos, com fulcro no que dispõe o artigo 557 do Código de Processo Civil, **conheço dos embargos de declaração e dou-lhes parcial provimento para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios apenas pela União, mantendo a condenação dos demais entes - Estado e Município,**

**que deverão arcar com a verba honorária de R\$ 100,00 (cem reais) fixada na sentença.**

Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal de fls. 310/318.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010129-63.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.010129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV  
ADVOGADO : MARCELO SALDANHA ROHENKOHL

DESPACHO

Fls. 862: Defiro como requerido, se em termos.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013316-73.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013316-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : UNIMED NORDESTE PAULISTA FEDERACAO INTRAFEDERATIVA DAS  
COOPERATIVAS MEDICAS  
ADVOGADO : SERGIO LUIZ DE CARVALHO PAIXAO e outro  
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS  
ADVOGADO : RAQUEL BENEVIDES MONTENEGRO e outro  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00133167320094036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a agravada não foi intimada a apresentar resposta ao agravo retido de fls. 192/195, reiterado nas razões de apelação, baixem os autos à instância de origem para que adote as providências cabíveis.

Esclareça, ainda, a Secretaria do Juízo se a ANS foi intimada pessoalmente para contrarrazoar o recurso de apelação de fls. 217/239.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Johonsom di Salvo  
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001268-34.2009.4.03.6118/SP

2009.61.18.001268-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
EMBARGANTE : BANDEIRANTE ENERGIA S/A  
ADVOGADO : BRAZ PESCE RUSSO  
: JACK IZUMI OKADA  
EMBARGADO : decisão de fls. 245/246  
INTERESSADO : PREFEITURA MUNICIPAL DE POTIM  
ADVOGADO : ERIKA CIPOLLI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00012683420094036118 24 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face da r. decisão de fls. 245/246 proferida pelo Juiz Federal Convocado Ricardo China, que nos termos preconizados pelo artigo 557, do Código de Processo Civil, *negou seguimento à apelação de Bandeirante Energia S/A e à remessa oficial e não conheceu do agravo retido, com fundamento no §1º do artigo 523 do mesmo Diploma Legal.*

Aduz a embargante a ocorrência de *omissão*, tendo em vista que a r. decisão não abordou de forma específica a possibilidade da interrupção do fornecimento de energia elétrica em face de inadimplência do consumidor, com fulcro no que preceitua o artigo 6º da Lei nº 8.987/95. Ressalta, ainda, que a aplicação do entendimento jurisprudencial emanado do e. Superior Tribunal de Justiça é expressamente contrária a legislação vigente e as provas carreadas aos autos. Destaca o caráter prequestionador dos embargos (fls. 252/259).

#### DECIDO.

Inicialmente, verifico que são possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), **sendo incabível o recurso** (ainda mais com efeitos infringentes) para:

**a)** compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão" (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro

JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que "...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja conseqüência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a decisão embargada tratou com clareza da matéria posta a desate, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada.

Saliente-se que a embargante *se insurge contra o mérito da questão posta a desate, qual seja, o corte no fornecimento de energia elétrica em virtude de inadimplência do consumidor*, subvertendo, dessa forma, a natureza jurídica dos embargos de declaração.

Ante o exposto, **nos termos preconizados pelo artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de declaração.**

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022140-33.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.022140-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CARIBEA IND/ MADEIREIRA LTDA  
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO JACON MATIAS  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 06.00.00002-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da parte embargante CARIBEA INDÚSTRIA MADEIREIRA LTDA contra a r. sentença (fls. 208/210) que julgou **improcedentes** os embargos manejados contra execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa. Condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor dado aos embargos.

Em suas razões recursais a embargante requer a reforma da r. sentença insistindo na inconstitucionalidade da cobrança da COFINS realizada com base na Lei n.º 9.718/98, na inconstitucionalidade da multa de 20% com efeito confiscatório e na inconstitucionalidade na aplicação da taxa SELIC. Subsidiariamente requer seja afastada sua condenação ao pagamento dos honorários advocatícios tendo em vista o encargo inserido no Decreto-Lei n.º 1.025/69 (fls. 229/264).

Recurso respondido (fls. 269/270).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

### **Decido.**

A apelação pode ser julgada em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Verifica-se que os embargos são meramente protelatórios, pois a **Certidão de Dívida Ativa** goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez que só pode ser elidida mediante prova inequívoca a cargo do embargante, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 6.830/80. Meras alegações de irregularidades ou de incerteza do título executivo, sem prova capaz de comprovar o alegado, não retiram da CDA a certeza e a liquidez de que goza por presunção expressa em lei.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu neste sentido:

*TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. NÃO-COMPROVAÇÃO. TAXA SELIC. APLICABILIDADE.*

*1. De acordo com os arts. 204 do Código Tributário Nacional e 3º da Lei n. 6.830/80, a Dívida Ativa goza da presunção relativa de certeza e liquidez, sendo que tal presunção pode ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do executado ou de terceiro, a quem aproveite.*

(...)

*5. Recurso especial parcialmente conhecido, porém, nessa extensão, não provido.*

*(REsp 1154248/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/02/2011, DJe 14/02/2011)*

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGOS 2º, PARÁGRAFO 8º, E 16 DA LEI Nº 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA Nº 282/STF. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 3º, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 9.718/98. CDA. DECOTE. NECESSIDADE DE EXAME PERICIAL. MEROS CÁLCULOS ARITMÉTICOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS. AGRAVO IMPROVIDO.*

(...)

*4. É firme a jurisprudência desta Corte Superior em que o ônus de desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA é do executado, salvo quando inobservados os seus requisitos legais, de modo a não permitir ao contribuinte o pleno exercício do direito à ampla defesa, cabendo à Fazenda exequente, em casos tais, a emenda ou substituição do título executivo.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no REsp 1204871/PE, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 02/02/2011)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.110.925/SP. SÚMULA 7/STJ.*

(...)

*4. "A presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução" (REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 04.05.09).*

(...)

*6. Agravo regimental não provido com aplicação de multa no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do art. 557, § 2º, do CPC.*

*(AgRg no Ag 1215821/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/03/2010, DJe 30/03/2010)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO PELA PRESCINDIBILIDADE*

*DA MESMA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO-OCORRÊNCIA. NULIDADE CERTIDÃO DÍVIDA ATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. REDISCUSSÃO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ. JUROS DE MORA. TAXA SELIC. LEGALIDADE.*

(...)

2. Os arts. 202 do CTN e 2º, § 5º da Lei nº 6.830/80, preconizam que a inscrição da dívida ativa somente gera presunção de liquidez e certeza na medida que contenha todas as exigências legais, inclusive, a indicação da natureza do débito e sua fundamentação legal, bem como forma de cálculo de juros e de correção monetária.

3. A finalidade dessa regra de constituição do título é atribuir à CDA a certeza e liquidez inerentes aos títulos de crédito, o que confere ao executado elementos para opor embargos, obstando execuções arbitrárias.

(...)

7. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 971.090/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/10/2008, DJe 13/11/2008)

A irrisignação da parte embargante contra a cobrança da COFINS com base na Lei nº 9.718/98 é completamente despicienda, uma vez que a parte embargante não juntou aos autos cópia da Certidão de Dívida Ativa e, assim, não se sabe se os débitos da COFINS em cobro são fundamentados na lei que a embargante sustenta ser inconstitucional.

Junto aos embargos devem estar entranhadas todas as matérias necessárias e úteis para o seu julgamento, o que não é o caso dos autos, posto que a embargante não colacionou os documentos imprescindíveis para formar a convicção do Tribunal.

A embargante deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, **sendo seu o onus probandi**, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil. Não se desincumbindo do ônus da prova do alegado, não há como acolher o pedido formulado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido do exposto (**grifei**):

*TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO. SÚMULA 7/STJ. TÍTULO EXECUTIVO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. AFASTAMENTO. ÔNUS DO EXECUTADO. ABATIMENTO DAS PARCELAS PAGAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

1. As instâncias ordinárias firmaram entendimento no sentido da inexistência de qualquer prova produzida pela autora quanto à adesão a programa de parcelamento.

2. Com efeito, conclusão em sentido contrário, de modo a acolher tese recursal de que houve a adesão e quando esta ocorreu, para então deduzir, como pretendido, que 90 dias após teria ocorrida a homologação tácita ao referido programa, em oposição ao que expressamente concluiu as Instâncias a quo, demandaria irrefutável incursão no acervo fático dos autos, o que afasta a competência desta Corte para análise da questão, uma vez que lhe é vedado atuar como terceira instância revisora ou como tribunal de apelação reiterada. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. **No processo de execução fiscal, é ônus do executado, por meio de embargos, fazer prova da existência de eventual circunstância que afaste a presunção de legitimidade que se reveste o título executivo.**

4. A Corte de origem não emitiu juízo de valor quanto à necessidade de abatimento das parcelas pagas. Logo, não foi cumprido o necessário e indispensável exame da questão pela decisão atacada apto a viabilizar a pretensão recursal do recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1423062/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2012, DJe 17/12/2012)

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF DO ART. 3º, § 1º. DA LEI 9.718/98. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E LIQUIDEZ DA CDA. DESCONSTITUIÇÃO. ÔNUS DO EXECUTADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

1. **É pacífico no Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual compete ao executado, via Embargos, ilidir a presunção de certeza e liquidez da CDA, a qual permanece incólume mesmo diante da declaração de inconstitucionalidade das normas que ampliavam o conceito de receita bruta considerado na base de cálculo do PIS, prosseguindo a execução, todavia, pelo quantum apurado em face da redução eventualmente necessária em razão dessa inconstitucionalidade. Precedentes: 2a. Turma, REsp. 1.196.342/PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 10.12.2010; 2a. Turma, AgRg no REsp. 1.201.627/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 26.04.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.203.217/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 11.02.2011; 1a. Turma, AgRg no REsp. 1.204.871/PE, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJe 02.02.2011.**

2. Sendo assim, é ônus do executado provar que a execução fiscal incorre em excesso, do qual deverá desincumbir-se no momento oportuno, ou seja, com a oposição de Embargos à Execução, sob pena de preclusão.

3. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1182086/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/09/2011, DJe 10/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 3º, § 1º, DA LEI 9.718/1998. CONTROLE DIFUSO. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DA CDA. PERMANÊNCIA. EVENTUAL EXCESSO DE EXECUÇÃO DEVERÁ SER PROVADO PELO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTINÇÃO, EX OFFICIO, DA DEMANDA.

1. Controverte-se a respeito da decisão da autoridade judicial que, de ofício, extinguiu parcialmente a Execução Fiscal, em relação às CDAs que versavam sobre PIS e Cofins, com base no art. 3º, § 1º, da Lei 9.718/1998.

2. A declaração de inconstitucionalidade da lei acima referida, em controle difuso, não surte efeitos imediatos sobre a presunção de liquidez e certeza da CDA.

3. **Incumbe ao demandado, pelas vias processuais adequadas, demonstrar eventual excesso de execução, que seria decorrente da aplicação da legislação pretérita e que continuaria a disciplinar a exação.**

4. Consequentemente, não pode o juiz extinguir a demanda sem que a parte interessada o impulsione a tal medida, após comprovar a sua necessidade. Precedentes do STJ.

5. Recurso Especial provido.

(REsp 1253555/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2011, DJe 12/09/2011)

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - SOBREPARTILHA DE BENS - OFENSA AO ART. 159 DO CC/16 - SÚMULA 211/STJ - NÃO ALEGAÇÃO DE INFRINGÊNCIA AO ART. 535 DO CPC - ÔNUS DA PROVA PERTENCENTE À PARTE AUTORA - POSSIBILIDADE - COMPROVAÇÃO DE FATO CONSTITUTIVO DE SEU DIREITO - ART. 333, I, DO CPC.

1 - Não cabe Recurso Especial se, apesar de provocada em sede de Embargos Declaratórios, a Corte a quo não aprecia a matéria (art. 159 do Código Civil de 1916), omitindo-se sobre ponto que deveria pronunciar-se.

Incidência da Súmula 211/STJ. Para o conhecimento da via especial, necessário seria a sua interposição alegando ofensa, também, ao art. 535 da Lei Processual Civil (cf. AGA nº 557.468/RS e AGREsp nº 390.135/PR).

2 - Antes de se impor ao réu o ônus de impugnação específica dos fatos indicados na petição inicial, é de se exigir do autor que instrua o feito com os documentos hábeis à comprovação do fato constitutivo do alegado direito. Ademais, conforme precedente desta Corte Superior, "o ônus da prova incumbe a quem dela terá proveito" (cf. REsp nº 311.370/SP). Incidência do art. 333, I, da Lei Processual Civil (cf. REsp nº 161.629/ES).

3 - Recurso não conhecido.

(REsp 285612/SP, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 09/11/2004, DJ 06/12/2004, p. 314)

No tocante aos **juros de mora**, impossível reduzi-los ao patamar de 1% já que o §1º do artigo 161 do Código Tributário Nacional dispõe que os juros serão fixados nesse percentual apenas "se a lei não dispuser de modo diverso".

Impossível, ainda, reduzir-se os juros ao patamar de 12% já que o dispositivo constitucional não era auto-aplicável.

Nesse sentido é a **Súmula Vinculante nº 07** do STF.

Com efeito, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da taxa **SELIC** a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias.

A chamada taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84).

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais. Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual.

Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

*UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.*

(...)

5. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.*

6. *Agravo regimental não provido.*

*(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)*

Ainda, não basta argumentar que a **multa** é "abusiva" quando se sabe que esse capítulo da consolidação do débito exequendo é calculado conforme com aplicação do percentual posto em lei. Se o embargante sequer aponta as razões pelas quais a multa seria "ilegal" ou "abusiva" há de preponderar o que consta da Certidão da Dívida Ativa já que esse capítulo da dívida é calculado conforme as leis que regem o tributo cobrado.

O Supremo Tribunal Federal já decidiu nesse sentido (**grifei**):

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA SELIC. MULTA MORATÓRIA. 1. ANÁLISE DE NORMA INFRACONSTITUCIONAL: OFENSA CONSTITUCIONAL INDIRETA. 2. LEGITIMIDADE DA TAXA SELIC PARA APURAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. MULTA MORATÓRIA FIXADA NO PERCENTUAL DE 20%. CARÁTER NÃO CONFISCATÓRIO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (AI 812866 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 07/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-164 DIVULG 20-08-2012 PUBLIC 21-08-2012)*

*1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. /.../ 4. **Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).** 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.*

*(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)*

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. NÃO-OCORRÊNCIA. 1. O Tribunal a quo não se manifestou explicitamente sobre os temas constitucionais tidos por violados. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. 2. Controvérsia decidida à luz de legislação infraconstitucional. Ofensa indireta à Constituição do Brasil. 3. **Não se pode pretender desarrazoada e abusiva a imposição por lei de multa --- que é pena pelo descumprimento da obrigação tributária ---, sob o fundamento de que ela, por si mesma, tem caráter confiscatório.** Precedente. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(RE 595214 AgR, Relator(a): Min. EROS GRAU, Segunda Turma, julgado em 08/06/2010, DJe-116 DIVULG 24-06-2010 PUBLIC 25-06-2010 EMENT VOL-02407-05 PP-01160 LEXSTF v. 32, n. 380, 2010, p. 224-228)*

Nada de aproveitável resta dos embargos, que considero apenas protelatórios.

No entanto, quanto aos **honorários advocatícios**, assiste razão ao apelante, uma vez que o encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 está incluído no valor da execução fiscal, substituindo, nos embargos, a condenação em honorários advocatícios, em caso de improcedência desses.

Assim, quanto aos honorários advocatícios, a r. sentença confronta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se vê da ementa que transcrevo:

*PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.*

(...)

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

(...)

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1143320/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Enfim, como a matéria posta a deslinde já se encontra assentada em julgados oriundos de tribunal superior, entendo ser aplicável a norma contida no artigo 557 do Código de Processo Civil.

Desse modo, **dou parcial provimento à apelação** tão-somente para afastar a condenação da parte embargante ao pagamento de honorários advocatícios, o que faço com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013185-79.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.013185-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : AGROPECUARIA MEDEIROS NAVARRO LTDA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO BRUSTOLIM e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA  
ADVOGADO : ADAO FRANCISCO NOVAIS (Int.Pessoal)  
: PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00131857920104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado em 10.12.2010 por AGROPECUÁRIA MEDEIROS NAVARRO LTDA. em face de ato coator do ILMO. SR. SUPERINTENDENTE REGIONAL DO INCRA, objetivando a análise do Pedido Administrativo nº 54290.002375/2010-37, de Certificado de Cadastro de Imóvel Rural referente a área de 230 ha do imóvel rural 950.084.407.135-9, no prazo de trinta dias.

Narra que solicitou certificação de área a ser desmembrada, mas até a data da impetração o INCRA não havia efetuado a análise do pedido administrativo, o que impede a realização do registro junto ao Cartório de Imóveis, bem como a transferência da propriedade, eis que precisa apresentar o CCIR da área.

Informações às fls. 64/72.

Liminar deferida para o fim de determinar à autoridade impetrada que conclua o processo de certificação dos imóveis rurais descritos na inicial no prazo máximo de trinta dias, a contar da intimação (fls. 76/78).

Em 07.06.2011 a MMª Magistrada *a qua* proferiu sentença **concedendo a segurança** para o fim de determinar que a autoridade impetrada julgue o pedido administrativo da impetrante (Processo Administrativo nº 54290.002375/2010-37), no prazo máximo de 30 dias a contar da intimação da sentença (fls. 103/108).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte por força do reexame necessário.

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo improvimento da remessa oficial.

É o Relatório.

## **DECIDO.**

Embora se saiba que a 1ª Seção desta Corte decide questões como a presente, tenho para mim que o tema de fundo melhor se insere no âmbito de competência da 2ª Seção.

A "reforma do Judiciário" levada a efeito pela Emenda Constitucional nº 45/2004 acrescentou o inciso LXXVIII ao art. 5º da Constituição Federal, elevando o princípio da duração razoável do processo judicial e administrativo à condição de garantia fundamental.

Assim dispõe o texto constitucional:

*LXXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são asseguradas a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação.*

A impetrante se insurge contra a injustificada demora por parte da administração pública em analisar o pedido de certificação de área de imóvel rural de sua propriedade.

No caso em questão, o pedido foi protocolizado em 28.07.2010, sendo que até a data da impetração do presente *mandamus*, o que se deu em 10.12.2010, ainda não havia sido analisado pelo agente administrativo.

Resta configurada a injustificada recusa e demora por parte do Poder Público em apreciar o pedido formulado administrativamente, agindo com acerto o Juízo *a quo* ao conceder a segurança pleiteada.

No mesmo sentido são os seguintes julgados:

*RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO OMISSIVO. AUSÊNCIA DE APRECIÇÃO, NO PRAZO LEGAL, DE REQUERIMENTOS ADMINISTRATIVOS. RECEBIMENTO DA GRATIFICAÇÃO DE TITULAÇÃO. RECURSO PROVIDO EM PARTE, PARA QUE SEJAM APRECIADOS, EM TRINTA DIAS, OS PLEITOS DO IMPETRANTE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO NO PONTO EM QUE RECONHECE O DIREITO DO RECORRENTE À AVERBAÇÃO DE PARTE DAS HORAS PLEITEADAS, SOB PENA DE REFORMATIO IN PEJUS.*

*1. Na hipótese em que a impetração se volta apenas contra a omissão da autoridade apontada como coatora em apreciar os requerimentos formulados pelo impetrante administrativamente, a eventual concessão da ordem deve se limitar à determinação de que a autoridade impetrada aprecie o pedido da parte. Ressalva dos pedidos deferidos, no mérito, pelo acórdão recorrido, sob pena de reformatio in pejus.*

*2. Tendo em vista que desde a formulação dos pedidos de recebimento da Gratificação de Titulação até a data da interposição do recurso ordinário não houve pronunciamento da autoridade impetrada, no caso resta configurado o direito líquido e certo do impetrante a ter seus requerimentos apreciados administrativamente.*

*3. Recurso ordinário provido em parte, para que a autoridade coatora analise, no prazo de 30 dias, os pedidos de averbação de horas formulados pelo recorrente, para fins recebimento da Gratificação de Titulação, que foram indeferidos pelo aresto recorrido.*

*(ROMS - 21898, Relatora MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJE DATA:04/10/2010) ADMINISTRATIVO. PROJETO DE FINANCIAMENTO APRESENTADO À EXTINTA SUPERINTENDÊNCIA DE DESENVOLVIMENTO DO NORDESTE - SUDENE. LEGITIMIDADE DO MINISTRO DE ESTADO DA INTEGRAÇÃO NACIONAL PARA APRECIAR O PEDIDO ADMINISTRATIVO APÓS A EXTINÇÃO. ART. 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DEVER DE DECIDIR. ARTS. 48 E 49 DA LEI 9.784/1999. OMISSÃO CONFIGURADA. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.*

*1. Hipótese em que o pedido administrativo referente a projeto de financiamento foi apresentado à SUDENE em 1999, antes da extinção da autarquia, e encontra-se pendente de apreciação até os dias atuais.*

*2. Conforme já decidido pela Primeira Seção, em caso análogo, a Medida Provisória 2.145/2001 transferiu para a União, via Ministério da Integração Nacional, as atribuições legais da SUDENE. Precedente: MS 11.047/DF,*

Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, DJ 17.04.2006.

3. Além disso, não há falar em competência da ADENE para análise do pleito, pois, segundo o art. 3º do Decreto 4.985/2004, as atribuições dessa Agência somente têm início com a aprovação dos contratos celebrados no âmbito da extinta SUDENE, o que não se verifica in casu.

4. Dessa forma, constatada a omissão injustificável quanto à análise de processo administrativo, é de observar o disposto nos arts. 48 e 49 da Lei 9.784/1999, que prevêem o dever de a Administração decidir sobre os pedidos que lhe são apresentados em até sessenta dias. Precedente: MS 9.190/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJ 15.12.2003.

5. Segurança parcialmente concedida para determinar à autoridade impetrada o exame conclusivo do processo administrativo em sessenta dias, respeitado seu juízo meritório.

(MS - 12841, Relator HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE DATA:05/03/2009)

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DO CERTIFICADO DE CADASTRO DE IMÓVEL RURAL-CCIR. SENTENÇA MANTIDA. REMESSA IMPROVIDA.

1. CCIR não emitido. Não foram fornecidas informações ao proprietário do imóvel.

2. Apresentação dos documentos. Análise pela administração deve respeitar prazo razoável. Omissão do INCRA em expedir o CCIR. Mandado de segurança. Via adequada para corrigir a desídia administrativa. Precedentes das Cortes Regionais.

3. Apelação e remessa improvidas. Sentença mantida.

(AMS 00283657320034036100, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE PUBLICACAO:.)

MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE DE PEDIDO ADMINISTRATIVO. INCRA. CERTIDÃO DE GEORREFERENCIAMENTO. PRAZO RAZOÁVEL. LIMINAR. PERDA DE OBJETO DO MANDAMUS. NÃO OCORRÊNCIA. ORDEM CONCEDIDA PARCIALMENTE.

1. A autoridade impetrada infringiu o princípio constitucional da eficiência, que rege a Administração Pública, nos termos do art. 37, caput, da Constituição Federal, na redação da Emenda Constitucional nº 19/98, pois, apesar de transcorrido mais de 3 (três) anos, não forneceu aos impetrantes nenhuma resposta sobre o seu requerimento ou formulou novas exigências a serem cumpridas, tendo se manifestado apenas após a propositura do presente mandado de segurança.

2. A análise do requerimento administrativo pelo impetrado, conforme de determinado por ocasião da liminar, não torna sem objeto o mandado de segurança.

3. A morosidade em efetuar a análise do pleito dos impetrantes torna patente a violação de seu direito. É certo que o elevado volume de solicitações e difíceis condições de trabalho suportadas pelo impetrado revelam a situação de deficiência deste setor administrativo. No entanto, a parte não pode ver seus direitos, constitucionalmente garantidos, violados por problemas internos do ente público. Vale dizer, não podem os impetrantes aguardar por tempo indeterminado que a autoridade resolva concluir seu processo administrativo.

4. A Lei n.º 9.784/99 estabelece as diretrizes do processo administrativo e dispõe, nos artigos 48 e 49, que a Administração tem o dever de emitir decisão nos processos de sua competência no prazo de trinta dias, salvo prorrogação motivada, após o término da instrução.

5. A administração dispôs de tempo suficiente para concluir o processo, ainda mais em razão do princípio da razoabilidade, hoje positivado na Constituição Federal (art 5º, LXXVIII - acrescentado pela Emenda Constitucional nº 45/2004). Precedentes da Corte. V - Apelação provida para reformar a sentença, concedendo-se parcialmente a segurança, para determinar a imediata análise dos processos administrativos. (AMS 00063597120094036000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/10/2011 PÁGINA: 752 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Ante o exposto, tendo em vista que a matéria encontra-se assentada na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte, com fulcro no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao reexame necessário.**

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : FERNANDO TUFANIN BORBONI  
ADVOGADO : JESUS ARRIEL CONES JUNIOR e outro  
APELADO : Conselho Regional de Medicina Veterinária do Estado de São Paulo CRMV/SP  
No. ORIG. : 00045110620104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de **apelação** interposta pelo impetrante **FERNANDO TUFANIN BORBONI**, em autos de **mandado de segurança**, contra a sentença que decretou a extinção do processo sem julgamento de mérito, com fundamento no artigo 267, incisos I e VI, combinado com o artigo 295, inciso V, do Código de Processo Civil, por considerar inadequada a via processual eleita ao argumento de que o direito discutido na ação mandamental - nomeação de candidato (deficiente auditivo) aprovado em vaga destinada a portador de necessidades especiais - tinha por pressuposto necessário a dilação probatória e a discussão de matéria de fato.

Em síntese, o impetrante alega que foi aprovado e classificado na primeira colocação dentre as vagas reservadas aos portadores de necessidades especiais, cuja condição foi plenamente demonstrada no ato de inscrição do concurso e também na petição inicial do *mandamus* através de laudos emitidos por médicos particulares (fls. 31/41). Assim, requer seja declarada nula a r. sentença ao argumento de que a matéria controvertida é unicamente de direito, limitada a discutir se a surdez do recorrente caracteriza ou não deficiência física.

Sem contrarrazões (CPC, art. 296), os autos foram remetidos a esta E. Corte, tendo o Ministério Público Federal opinado pelo improvimento do recurso (fls. 105).

É o relatório.

#### DECIDO.

Inicialmente, nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Considero prematuro o indeferimento liminar da petição inicial e a extinção do processo sem julgamento de mérito por motivo de inadequação processual do mandado de segurança.

Em princípio, antes das informações da autoridade apontada coatora, não há fundamento para afirmar ser necessária a produção de outras provas que não a documental que instruiu a petição inicial.

O que se sabe até o presente momento, consoante o acervo probatório acostado à inicial, é que o impetrante foi excluído do concurso público porque o exame pericial realizado pela Administração descartou a condição de deficiente auditivo. A saber, consta do telegrama que serviu de notificação tão somente a informação de que "*de acordo com o relatório do médico do trabalho Dr. Kenki Yoshida seu caso não se classifica como portador de necessidades especiais*" (fls. 78).

Somente com as informações da autoridade coatora é que seria possível delimitar os pontos controvertidos e assim afirmar se a via processual eleita era adequada ou não para solucionar a lide. Assim o digo porque é conhecida a divergência a respeito dos diplomas legais que disciplinam a caracterização da deficiência auditiva, em especial a discrepância existente entre os critérios contidos na Resolução nº 17/2003 do Conselho Nacional dos Direitos da Pessoa Portadora de Deficiência e a Lei 7.853/89, regulamentada pelos Decretos nº 3.289/99 e 5.296/2004.

Nesse sentido:

*ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL. RESERVA DE VAGA. POSSIBILIDADE.*

*DILAÇÃO PROBATÓRIA. DESNECESSIDADE. SURDEZ AFERIDA POR JUNTA MÉDICA.*

- 1. A solução da controvérsia não exige dilação probatória, pois não se discute o grau de deficiência do recorrente, que já foi aferido por junta médica, mas, sim, determinar se a surdez unilateral configura deficiência física, para fins de aplicação da legislação protetiva.*
- 2. Nos termos da Lei nº 7.853/1989, regulamentada pelos Decretos nos 3.298/1999 e 5.296/2004, toda perda de audição, ainda que unilateral ou parcial, de 41 decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500HZ, 1.000HZ, 2.000HZ e 3.000HZ, caracteriza deficiência auditiva.*
- 3. O laudo médico oficial confirmou que o candidato possui "deficiência acústica unipolar" no ouvido esquerdo, o que se revela suficiente para a caracterização da deficiência, porquanto a bilateralidade da perda auditiva não é legalmente exigida nessa seara.*
- 4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a pessoa que apresenta surdez unilateral tem direito a vaga reservada a portadores de deficiência. A propósito: AgRg no AREsp 22.688/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/4/2012, DJe 2/5/2012; AgRg no RMS 34.436/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 3/5/2012, DJe 22/5/2012; AgRg no REsp 1.150.154/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 21/6/2011, DJe 28/6/2011; RMS 20.865/ES, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2006, DJ 30/10/2006.*
- 5. Agravo regimental a que se nega provimento.*  
*(AgRg no RMS 24.445/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 17/10/2012)*

*RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - CANDIDATO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA - RESERVA DE VAGA NEGADA PELA ADMINISTRAÇÃO DEVIDO À COMPROVAÇÃO DE DEFICIÊNCIA AUDITIVA UNILATERAL - MATÉRIA DE DIREITO - POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO DO WRIT - APLICAÇÃO ERRÔNEA DA RESOLUÇÃO Nº 17/2003 DO CONADE - LEI Nº 7.853/89 - DECRETOS Nºs 3.298/99 e 5.296/2004 - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - RECURSO PROVIDO.*

- 1. A matéria de que trata os autos, qual seja, saber se a surdez unilateral vem a caracterizar deficiência física ou não, é matéria de direito, que não exige dilação probatória, podendo, por conseguinte, ser objeto de mandado de segurança.*
- 2. A reserva de vagas aos portadores de necessidades especiais, em concursos públicos, é prescrita pelo art. 37, VIII, CR/88, regulamentado pela Lei nº 7.853/89 e, esta, pelos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.*
- 3. Os exames periciais realizados pela Administração demonstraram que o Recorrente possui, no ouvido esquerdo, deficiência auditiva superior à média fixada pelo art. 4º, I, do Decreto nº 3.298/99, com a redação dada pelo Decreto nº 5.296/2004.*  
*Desnecessidade de a deficiência auditiva ser bilateral, podendo ser, segundo as disposições normativas, apenas, parcial.*
- 4. Inaplicabilidade da Resolução nº 17/2003 do CONADE, por ser norma de natureza infra-legal e de hierarquia inferior à Lei nº 7.853/89, bem como aos Decretos nºs 3.298/99 e 5.296/2004.*
- 5. Recurso ordinário provido.*  
*(RMS 20.865/ES, Rel. Ministro PAULO MEDINA, SEXTA TURMA, julgado em 03/08/2006, DJ 30/10/2006, p. 418)*

*MANDADO DE SEGURANÇA. ATO ADMINISTRATIVO. EXCLUSÃO DE CANDIDATO DE CONCURSO PÚBLICO. CONCEITO DE DEFICIÊNCIA. MATÉRIA EMINENTEMENTE DE DIREITO. ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL RECONHECIDA. ART. 3º DO DECRETO 3.298/99. ROL NÃO TAXATIVO. INTERPRETAÇÃO TELEOLÓGICA PREVALECENTE. SEGURANÇA CONCEDIDA.*

- 1. Inexiste controvérsia acerca do fato de ser o impetrante portador de visão monocular. Portanto, a via mandamental é adequada ao pleito, porque este envolve discussão exclusivamente de direito, qual seja, enquadramento da situação no conceito de deficiência.*
- 2. O direito ao tratamento isonômico está consagrado na Constituição Federal, que, na visão aristotélica do princípio - igualdade aos iguais e desigualdade aos desiguais -, assegura a reserva de percentual de cargos e empregos públicos às pessoas portadoras de deficiência, como forma de promover sua integração à vida comunitária. Logo, o art. 3º do Decreto 3.298/99 deve receber interpretação lógica e consentânea com a finalidade da Magna Carta.*
- 3. O portador de visão monocular, para quem a privação apresenta-se total em um dos olhos, padece de deficiência potencialmente e efetivamente mais delimitadora do que aquele acometido de parcial*

*comprometimento da função visual.*

*4. Ordem de segurança concedida para anular o ato administrativo impugnado.*

*(MS 00298361820084030000, DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - ORGÃO ESPECIAL, DJF3 DATA:11/11/2008 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..)*

Isto posto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência da Corte Superior, **dou provimento à apelação** para afastar o indeferimento liminar da petição inicial por motivo de inadequação processual, anular a sentença e determinar o prosseguimento do feito.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047368-15.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.047368-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IND/ MECANO CIENTIFICA S/A  
ADVOGADO : ALEXANDRE VENTURINI e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00473681520104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por INDÚSTRIA MECANO CIENTÍFICA S/A em face de execução fiscal proposta pela UNIÃO FEDERAL visando a cobrança de dívida ativa.

Alega a embargante, em apertada síntese, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, bem como a ilegalidade da incidência da Taxa Selic (fls. 02/16).

A União impugnou os embargos (fls. 110/121).

Na sentença de fls. 135/136 o MM. Juiz *a quo* julgou improcedentes os embargos.

Apela a embargante e, após repetir as mesmas alegações constantes da inicial, requer a reforma da sentença (fls. 141/156).

Deu-se oportunidade para resposta.

É o relatório.

#### **DECIDO.**

A sentença merece ser integralmente mantida.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO. 1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte. 2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.

(AGRESP 200902329280, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:03/10/2012 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. CONCEITO DE FATURAMENTO. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. 3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ. 4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010. 5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há como suspender o julgamento no âmbito do STJ. 6. O STJ tem entendido que a interpretação do conceito de faturamento para fins de incidência de contribuição ao PIS e à Cofins é matéria eminentemente constitucional, que foge da sua competência no âmbito do Recurso Especial. Precedentes: REsp 1.017.645/CE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 10.9.2010; AgRg no REsp 1.224.734/RN, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJe 13.6.2012. 7. Agravo Regimental não provido.

(AGARESP 201300686959, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:01/08/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA - PIS E COFINS - BASE DE CÁLCULO - FATURAMENTO - INCLUSÃO DOS VALORES DEVIDOS A TÍTULO DE ICMS - POSSIBILIDADE - SÚMULAS 68 E 94 DO STJ. 1. Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do CPC, se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A jurisprudência desta Corte sedimentou-se no sentido da possibilidade de os valores devidos a título de ICMS integrarem a base de cálculo do PIS e da COFINS. 3. Entendimento firmado nas Súmulas 68 e 94 do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido.

(RESP 201202474670, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/06/2013 ..DTPB:.)

TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. LEGALIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE. 1. É firme na jurisprudência do STJ que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ. No caso dos autos, apenas sobre a COFINS, atendendo à correção do erro material apontado pela agravante. 2. Não há óbice ao julgamento da presente demanda, em razão do estipulado pelo STF na MC na ADC 18, pois já se findou o prazo de suspensão das ações que versem sobre o objeto deste recurso, conforme Ata de Julgamento publicada em 15.4.2010 (AgRg no REsp 946.042/ES, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 2.12.2010, DJe 15.12.2010). 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 200900865983, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:28/05/2013 ..DTPB:.)

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Em relação à legalidade da taxa SELIC o entendimento do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da aplicação da Taxa SELIC a partir da sua instituição nos moldes estabelecidos pela Lei 9.250/95 no cálculo do valor da dívida ativa da União e suas autarquias. Precedentes: AgRg no Ag 1021729/SC, REsp 1070246/RS, EREsp 398182/PR e EREsp 418940/MG.

A chamada Taxa SELIC tendo previsão legal expressa em favor da Fazenda conforme o artigo 13 da Lei nº 9.065/95, incide quando se tratar de tributos não pagos nos prazos previstos na legislação tributária (Lei 9.891/95, artigo 84). Ainda que se trate de exação cobrada pelo Instituto Nacional do Seguro Social.

Assim, é possível a incidência da SELIC na consolidação das dívidas fiscais.

Confira-se:

PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. NOME NA CDA. POSSIBILIDADE. SELIC. LEGALIDADE. MULTA. CARÁTER CONFISCATÓRIO. COMPETÊNCIA DA SUPREMA CORTE.

(...)

7. Aplica-se a taxa SELIC no cálculo dos débitos dos contribuintes para com as Fazendas Federal e Estadual. Precedente: REsp 1.111.189/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 13/5/2009, DJe 25/5/2009, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

(...)

9. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 189.594/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/09/2012, DJe 11/09/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

(...)

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

Desta forma, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remeta-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-58.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000677-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : JOSE ARNALDO ROCHA  
ADVOGADO : DARCILEI LAGDEN e outro  
APELADO : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP  
ADVOGADO : EDUARDO DE CARVALHO SAMEK e outro  
No. ORIG. : 00006775820114036100 23 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença (fls. 157/158) proferida em **mandado de segurança** que **julgou improcedente** o pedido formulado por **JOSÉ CARLOS ROCHA** para compelir a autoridade impetrada, **o Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Seção do Estado de São Paulo - OAB/SP**, a proceder sua *inscrição suplementar* perante a Seccional de São Paulo.

Em síntese, o impetrante sustenta ser advogado inscrito na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado do Acre, sob o nº 2121, desde 09 de agosto de 1999, tendo requerido a *inscrição suplementar* perante a Seccional do Estado de São Paulo em 1º de outubro de 2010 sem que, até o presente momento - mesmo após o decurso do prazo de 30 dias e o recolhimento das taxas requeridas - seu pedido tenha sido apreciado pela Comissão responsável.

Às fls. 65/116, a autoridade coatora informou que o impetrante, apesar de notificado a regularizar o pedido de inscrição suplementar, não providenciou a juntada de documentos comprobatórios de seu domicílio civil no Estado do Acre para o fim de demonstrar a regularidade da sua inscrição definitiva naquela Seccional, tal como preceitua o artigo 10, § 4º, do Estatuto da Advocacia. Em vista disso, sustentou a inexistência de direito líquido e certo e pugnou pela extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil. Subsidiariamente, defendeu a constitucionalidade do artigo 8º da Lei 8.906/94 e requereu a denegação da segurança.

O MM. Juiz *a quo* proferiu sentença **denegatória** da segurança, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, ao argumento de que a inércia do impetrante em satisfazer a providência requerida pela autoridade impetrada teria impedido a apreciação e eventual deferimento do pedido de inscrição suplementar pela Comissão de Seleção.

Inconformado, o impetrante interpôs recurso de apelação às fls. 171/196. Sustenta que o Provimento 81/96 do Conselho Seccional inovou a ordem jurídica tendo em vista que a Lei 8.906/94 não exige comprovação de domicílio na área da Seccional para fins de inscrição como advogado.

Com contrarrazões (fls. 206/222), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso (fls. 225/226).

É o relatório.

#### Decido.

A Lei 8.906/94, ao tratar da inscrição nos quadros da OAB, dispõe que o advogado deve efetuar sua inscrição principal na Seccional cujo território pretenda estabelecer seu domicílio profissional. A transferência da inscrição para outra Seccional é admitida no caso de *mudança efetiva* do domicílio profissional, desde que não exista vício

ou ilegalidade na inscrição principal. É o que se depreendo do artigo 10 do Estatuto da Advocacia:

*Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.*

*§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado.*

*§ 2º Além da principal, o advogado deve promover a inscrição suplementar nos Conselhos Seccionais em cujos territórios passar a exercer habitualmente a profissão considerando-se habitualidade a intervenção judicial que exceder de cinco causas por ano.*

*§ 3º No caso de mudança efetiva de domicílio profissional para outra unidade federativa, deve o advogado requerer a transferência de sua inscrição para o Conselho Seccional correspondente.*

*§ 4º O Conselho Seccional deve suspender o pedido de transferência ou de inscrição suplementar, ao verificar a existência de vício ou ilegalidade na inscrição principal, contra ela representando ao Conselho Federal.*

Na singularidade do caso, o impetrante formou-se em Direito na Universidade de Mogi das Cruzes/SP em 1993 e, após duas reprovações nos 107º e 139º Exames da Ordem realizados na Seccional de São Paulo, veio a ser aprovado em exame realizado na Seccional do Acre, lá efetuando sua inscrição definitiva sob o nº 2121 em 09 de agosto de 1999.

A inscrição suplementar do impetrante na Seccional de São Paulo foi requerida em 01 de outubro de 2010 e, pelo que consta, seu pedido não foi apreciado até o presente momento porque o impetrante, apesar de notificado, não comprovou a regularidade da sua inscrição definitiva na Seccional do Estado do Acre através de provas documentais do domicílio profissional.

Na singularidade do caso, considero lícito o procedimento da autoridade coatora, fundado no artigo 10 do Estatuto da OAB, em condicionar a apreciação do pedido de inscrição suplementar à apresentação de documentos comprobatórios do domicílio civil no Estado do Acre, ante a possível ilegalidade na concessão da inscrição principal.

Casos semelhantes restaram apreciados por esta e. Corte, valendo a transcrição das ementas correlatas:

*MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. OAB. TRANSFERÊNCIA DE INSCRIÇÃO DA SECCIONAL DO AMAZONAS PARA A SECCIONAL DE SÃO PAULO. LEI Nº 4.215/63. INDEFERIMENTO. ILEGALIDADE APONTADA NA INICIAL ESMAECIDA ANTE AS RAZÕES POSTAS NAS INFORMAÇÕES PRESTADAS. 1. Não se pode acoimar de ilegal indeferimento de pedido de transferência de uma seccional da OAB para outra, quando a autoridade impetrada se reporta a indícios de burla à lei como razão para a negativa verificada. 2. A aprovação na Seccional do Amazonas foi precedida de oito reprovações na Seccional de São Paulo, vindo depois o impetrante requerer sua transferência para esta última. 3. Na época dos fatos, não havia previsão legal dispendo acerca da transferência de inscrição, diversamente do que se verifica sob a égide da Lei nº 8.906/94, sendo razoável a exigência formulada rumo à prevalência dos ditames para a efetivação da inscrição principal perante a outra Secção para onde se pretende mudar a sede do exercício profissional. 3. Apelação da OAB, Secção São Paulo e remessa oficial a que se dá provimento.*

*(AMS 00313962419914036100, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, DJU DATA:07/01/2008 PÁGINA: 284 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*ADMINISTRATIVO - ADVOGADO - TRANSFERENCIA DA SECÇÃO DOS QUADROS DA OAB DO RIO DE JANEIRO PARA SECÇÃO DA OAB DE SÃO PAULO - INADMISSIBILIDADE.*

*I - Nega-se transferência de uma seccional para outra quando o interessado não comprova sua mudança de atividade e de domicílio na sede em que realizou o exame.*

*II - Apelação improvida*

*(TRF, 3ª Região, AC nº 90.03.018816-5, Terceira Turma, Rel. Desembargador Federal Américo Lacombe, DOE 18-06-1.990, pág. 51)*

*ADMINISTRATIVO. OAB. NOVA INSCRIÇÃO PRINCIPAL. NECESSIDADE DE NOVO EXAME DA ORDEM.*

*I - Destinando-se o exame da ordem a permitir inscrição principal na sede da atividade profissional do advogado, a respectiva aprovação ou reprovação não tem validade nacional, mas é restrita ao local da sede da atividade advocatícia.*

*II - Como a lei não prevê a transferência da inscrição principal, quando o advogado mudar a sede de sua atividade profissional, deve requerer inscrição no novo local, mediante novo exame na seccional para a qual pretende mudar-se.*

III - Evidencia intenção da fraude à lei a prestação de exame em outra secção, para obter inscrição principal em local onde o advogado não lograra aprovação no respectivo exame.

IV - Sentença reformada.

(TRF, 3ª Região, AMS nº 89.03.033146-0, Terceira Turma, Rel. Desembargadora Federal Annamaria Pimentel e designado para acórdão Desembargador Federal Mário Moraes, DOE 16-12-1991, pág. 165)

De outro lado, não há que se falar que o Provimento 81/96 do Conselho Seccional inovou a ordem jurídica; trata-se de providência destinada a evitar burlas contra os exames de inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil e por isso mesmo tem raízes no princípio da moralidade (que deve ser observado por todos, não apenas pelo Poder Público) e no da boa fé objetiva; esse segundo é um princípio de direito, que envolve a prática de lealdade em todos os quadrantes das relações humanas, impondo a todos a prática da veracidade, da integridade e da honradez.

Desse modo, trata-se de recurso manifestamente improcedente, pelo que **nego seguimento à apelação** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-33.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.006180-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : CAVICCHIOLLI E CIA LTDA  
ADVOGADO : OSWALDO PEREIRA DE CASTRO e outro  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00061803320114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de **embargos de declaração** opostos por **CAVICCHIOLLI & CIA LTDA.**, em face de decisão monocrática que, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, negou seguimento ao recurso de apelação (fls. 202/203).

Em síntese, a embargante sustenta, com fundamento no artigo 535 do Código de Processo Civil, a existência de omissão na r. decisão recorrida, a qual limitou-se a rejeitar a tese de inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, deixando de examinar a prescrição decenal do indébito tributário, a aplicação de correção monetária, Taxa SELIC, juros moratórios e compensatórios (fls. 211/217).

É o relatório.

#### Decido.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão recorrida ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (STJ: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no

AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; STF: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (STJ: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem *"o rejuízo da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão"* (STJ: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (STJ: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (STJ: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (STF: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; STJ: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidiu o STJ que *"...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do julgado"* (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);

d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);

e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);

f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois *"...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração"* (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Não me deparo com a alegada afronta ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil porque a r. decisão recorrida foi suficientemente clara quanto aos fundamentos adotados para a manutenção da r. sentença.

Apreciado e refutado o pedido (tese) principal, tem-se como rejeitados, implicitamente, os pedidos sucessivos e

decorrentes do primeiro. O silêncio do julgado quanto aos pedidos dependentes e subsequentes do primeiro, não constitui omissão sanável por embargos de declaração.

Pelo exposto, conheço dos embargos de declaração e **nego-lhes provimento**.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001748-47.2011.4.03.6116/SP

2011.61.16.001748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : RONALDO FUNARI BATISTA  
ADVOGADO : MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro  
No. ORIG. : 00017484720114036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito na qual o autor requer a condenação da ré a restituir os valores retidos a título de IRPF sobre as quantias recebidas em reclamação trabalhista ajuizada contra ex-empregador. Aduz que houve a tributação na fonte sobre valores acumulados, sobre os quais não incidiram o imposto caso a tributação ocorresse na época própria, sob o regime de competência. Sustenta, ainda, a não incidência de IRPF sobre a quantia relativa aos juros de mora, em razão de sua natureza indenizatória. Atribuiu-se à causa o valor de R\$ 23.190,49.

O MM. Juízo *a quo* **julgou procedente** pedido formulado nesta ação, resolvendo o mérito nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para: a) declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento do imposto de renda incidente sobre o pagamento cumulado das diferenças salariais recebidas em Ação Trabalhista (processo nº 686/96-5), reconhecendo em seu favor o direito de tê-lo calculado pelo "regime de competência", com cálculo mês a mês, em substituição ao "regime de caixa" adotado; b) declarar inexigível o imposto de renda sobre juros de mora pagos pelo empregador juntamente com parcelas salariais recolhidas em reclamatória trabalhista; c) condenar a União na restituição dos valores indevidamente retidos e recolhidos por conta da referida reclamação trabalhista, não abrangidos pela prescrição, desde a data do indevido recolhimento, observada a variação da SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250, de 1995, sem a incidência de juros (que já integram a Taxa SELIC). Condenou a União a pagar à parte autora, honorários advocatícios, que fixou em 10% sobre o valor da condenação. Custas na forma da Lei. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil (fls. 72/80).

A União interpôs, tempestivamente, recurso de apelação pugnando pela integral reforma da sentença (fls. 84/94). Recurso respondido.

É o relatório.

#### Decido.

Discute-se nos autos a incidência de Imposto de Renda sobre o pagamento de *verbas oriundas de condenação em ação trabalhista* recebidas pela parte autora de forma acumulada.

O artigo 12, da Lei n. 7.713/88, dispõe:

Art. 12: No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento do crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu

recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização.

Anoto que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do artigo 543-C, do Código de Processo Civil adotou o entendimento no sentido de que o imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos: (destaquei)

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. 1. O Imposto de Renda incidente sobre os benefícios pagos acumuladamente deve ser calculado de acordo com as tabelas e alíquotas vigentes à época em que os valores deveriam ter sido adimplidos, observando a renda auferida mês a mês pelo segurado. **Não é legítima a cobrança de IR com parâmetro no montante global pago extemporaneamente.** Precedentes do STJ. 2. Recurso Especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e do art. 8º da Resolução STJ 8/2008.

(STJ - 1ª Seção, REsp n. 1.118.429/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 24.03.10, Dje 14.05.10)

E, ainda, o julgado desta Corte Regional a respeito da matéria dos autos:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. VERBAS TRABALHISTAS. RECEBIMENTO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. JUSTIÇA TRABALHISTA. INCOMPETÊNCIA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. No que se refere ao valor pleiteado a título de restituição do imposto de renda, ante a controvérsia estabelecida pelas partes referente à quantia a ser repetida, relegada para a fase de liquidação a apuração dos valores indevidos. 3. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 4. A Justiça do Trabalho não possui competência para examinar matéria relativa ao imposto de renda, portanto, inexistente a coisa julgada. Precedentes desta 3ª Turma. 5. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 6. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 7. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 8. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 9. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 10. Honorários advocatícios a serem arcados pela ré, fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 20, § 3º, do CPC. 11. Apelação interposta pela União Federal e remessa oficial, improvidas. 12. Apelação interposta pela autora, provida. (APELREEX 00202424220104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/04/2012)

**No caso dos autos**, restou comprovado o pagamento do imposto parcelado, que deve ser restituído, conforme alíquotas e tabelas vigentes à época.

Os valores serão exclusivamente corrigidos pela taxa SELIC sem acumulação com qualquer outro índice, restando indevida a incidência de qualquer suposto expurgo inflacionário, porquanto isso não aconteceu durante o período de pagamento ora recuperado. Indevida a incidência de juros de mora, além do que a incidência única é a da SELIC.

Impõe-se ressaltar que existindo norma especial que emprega a SELIC para a atualização dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública - **§ 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95** - pelo critério da isonomia haverá de ser a SELIC utilizada na via inversa. Nenhuma outra norma, ainda que posterior, pode ser invocada para fins de correção monetária, se importar diminuição na recomposição do patrimônio do contribuinte lesado, já que a União Federal se vale da SELIC para fins de corrigir seus créditos.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça examinou a questão da incidência do imposto de renda sob juros de mora, em acórdãos assim ementados:

RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA DE IMPOSTO DE RENDA .

- Não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais em decorrência de sua natureza e função indenizatória ampla.

- Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido.

(STJ, REsp n.º 1.227.133/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro CESAR ASFOR ROCHA, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28/09/2011, DJe 19/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA - IRPF. REGRA GERAL DE INCIDÊNCIA SOBRE JUROS DE MORA. PRESERVAÇÃO DA TESE JULGADA NO RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA RESP. N. 1.227.133 - RS NO SENTIDO DA ISENÇÃO DO IR SOBRE OS JUROS DE MORA PAGOS NO CONTEXTO DE PERDA DO EMPREGO. ADOÇÃO DE FORMA CUMULATIVA DA TESE DO *ACCESSORIUM SEQUITUR SUUM PRINCIPALE* PARA ISENTAR DO IR OS JUROS DE MORA INCIDENTES SOBRE VERBA ISENTA OU FORA DO CAMPO DE INCIDÊNCIA DO IR.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art. 16, *caput* e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamatórias trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamatórias trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamatória trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamatória se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamatórias trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

5. Em que pese haver nos autos verbas reconhecidas em reclamatória trabalhista, não restou demonstrado que o foram no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego). Sendo assim, é inaplicável a isenção apontada no item "3", subsistindo a isenção decorrente do item "4" exclusivamente quanto às verbas do FGTS e respectiva correção monetária FADT que, consoante o art. 28 e parágrafo único, da Lei n. 8.036/90, são isentas.

6. Quadro para o caso concreto onde não houve rescisão do contrato de trabalho: Principal: Horas-extras (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre horas-extras (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: Décimo-terceiro salário (verba remuneratória não isenta) = Incide imposto de renda;

Acessório: Juros de mora sobre décimo-terceiro salário (lucros cessantes não isentos) = Incide imposto de renda;

Principal: FGTS (verba remuneratória isenta) = Isento do imposto de renda (art. 28, parágrafo único, da Lei n. 8.036/90);

Acessório: Juros de mora sobre o FGTS (lucros cessantes) = Isento do imposto de renda (accessório segue o principal).

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido.

(REsp nº 1089720/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/10/2012, DJe 28/11/2012)

Confira-se o julgado proferido por esta Corte Regional:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. BENEFÍCIOS RECEBIDOS EM REVISIONAL DE APOSENTADORIA MOVIDA CONTRA O INSS. RECEBIMENTO. PAGAMENTO DE FORMA ACUMULADA. CÁLCULO DO TRIBUTO. ALÍQUOTA VIGENTE À ÉPOCA PRÓPRIA. JUROS DE MORA. NATUREZA INDENIZATÓRIA. ART. 404 DO CÓDIGO CIVIL 2002. PRECEDENTES STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA EM PARTE MÍNIMA. APLICAÇÃO ART. 21, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. 1. Os valores recebidos pela autora, embora sujeitos à retenção do imposto de renda na fonte, deverão ser oferecidos à tributação nas épocas próprias, ou seja, nos respectivos meses de referência, e submetidos às alíquotas então vigentes. 2. A retenção do imposto na fonte é apenas uma das etapas da tributação da renda, assim, considerando que a retenção recairá sobre os valores relativos às épocas próprias, o encontro de contas deverá abranger toda a renda percebida pelo contribuinte no período em questão e os valores eventualmente restituídos pelo Fisco. 3. O que configura a natureza jurídica da quantia recebida a título de juros de mora, neste caso, não é a vontade das partes, mas sim a lei. 4. Ante as disposições constantes do Código Civil de 2002 que firmou a natureza indenizatória dos juros moratórios, o E. STJ alterou o seu posicionamento que anteriormente tributava os juros quando o principal era tributado, em razão de o acessório seguir o principal, para decidir pela sua natureza indenizatória. Precedentes do E. STJ. 5. Não incide o imposto de renda sobre os valores recebidos pelo contribuinte a título de juros de mora, durante a vigência do Código Civil de 2002, que lhe conferiu natureza indenizatória, a teor do disposto no art. 404. 6. A correção monetária é cabível a partir do recolhimento indevido, consoante edita a Súmula nº 162 do E. Superior Tribunal de Justiça. 7. A partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. 8. Ante a ocorrência da sucumbência do autor em parte mínima do pedido, condenada a ré no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, a teor do disposto no artigo 21, parágrafo único e no artigo 20, § 3º, do CPC. 9. Agravo retido não conhecido, em razão de não ser pleiteada a sua apreciação nas razões de apelação. 10. Apelação interposta pela União Federal improvida. 11. Apelação interposta pelo autor parcialmente provida. (AC 00047428820104036114, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas decorreram da perda do emprego, razão pela qual descabe incidência de IR sobre os juros moratórios.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em conformidade com jurisprudência dominante de Tribunal Superior e desta Corte, deve ela ser mantida.

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00029 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006450-06.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.006450-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : ET ELASTOMEROS TECNICOS LTDA  
ADVOGADO : MAURICIO MANUEL LOPES e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª Ssj>SP  
No. ORIG. : 00064500620114036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

## DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por ET Elastômeros Técnicos Ltda em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa.

Alegou a embargante, em apertada síntese, a ocorrência da decadência e da prescrição do crédito tributário, requerendo a procedência dos embargos e a extinção da execução. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 180.010,48 (fls. 02/16).

Na impugnação de fls. 108/112 a União reconheceu a prescrição dos créditos em cobro, requerendo que seja afastada a condenação em honorários advocatícios.

Na sentença de fls. 139 e verso a d. Juíza *a qua* julgou procedente o pedido, reconhecendo a prescrição do débito executado e extinguiu a execução fiscal, oportunidade em que condenou a embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 5.000,00 com base no artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Os autos foram remetidos a esta e. Corte.

É o relatório.

### **DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que a embargante, ora apelada, foi citada e opôs embargos à execução fiscal aduzindo a ocorrência da prescrição. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, necessitando a executada constituir advogado para opor embargos à execução fiscal, entendo deva ser mantida a condenação da União Federal no pagamento da verba honorária, nos termos do artigo 26 do Código de Processo Civil, haja vista que concordou com os pedidos formulados pela executada.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo a *remessa oficial manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002885-45.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.002885-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

AGRAVANTE : MARCOS TEIXEIRA

ADVOGADO : ANTONIO EVILASIO DE FREITAS e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00109595820114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por MARCOS TEIXEIRA contra a r. decisão de fl. 25 (fl. 202 dos autos originais) que recebeu no **efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença denegatória da segurança**, nos termos do art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009.

Às fls. 131/132 proferi decisão monocrática negando seguimento ao agravo nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, por tratar-se de recurso manifestamente contrário à disposição legal (art. 14 e parágrafos da Lei nº 12.016/2009) bem como ao entendimento firme consagrado no E. Superior Tribunal de Justiça.

O agravante opõe embargos de declaração, com fins de prequestionamento, alegando omissão no julgado acerca da alegação de nulidade da intimação sobre a decisão proferida no processo administrativo, do qual decorreu a inscrição de débito de IRPF/2009 na dívida ativa, objeto de discussão no *mandamus* impetrado. Argumenta que a matéria é de alta relevância, porquanto cerceou seu direito constitucional à ampla defesa (fls. 136/139).

É o relatório.

#### Decisão.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil (**STJ**: EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 30/03/2011 - EDcl no AgRg no REsp 1212665/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2011, DJe 28/03/2011; **STF**: Rcl 3811 MC-AgR-ED, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 02/03/2011, DJe-056 DIVULG 24-03-2011 PUBLIC 25-03-2011 EMENT VOL-02489-01 PP-00200 - AI 697928 AgR-segundo-ED, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, DJe-052 DIVULG 18-03-2011 PUBLIC 21-03-2011 EMENT VOL-02485-01 PP-00189), sendo **incabível** o recurso (ainda mais com efeitos infringentes) para:

a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos" (**STJ**: EDcl no REsp 976.021/MG, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 4.855/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 25/04/2011 - EDcl no AgRg no Ag 807.606/GO, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 12/04/2011, DJe 15/04/2011 - AgRg no REsp 867.128/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/02/2011, DJe 11/04/2011), ainda mais quando resta claro que as partes apenas pretendem "*o rejugamento da causa, por não se conformarem com a tese adotada no acórdão*" (**STJ**: EDcl no REsp 1219225/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 15/04/2011 - EDcl no AgRg no REsp 845.184/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/03/2011, DJe 21/03/2011 - EDcl no AgRg no Ag 1214231/AL, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 14/12/2010, DJe 01/02/2011 - EDcl no MS 14.124/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 27/10/2010, DJe 11/02/2011), sendo certo que a "insatisfação" do litigante com o resultado do julgamento não abre ensejo a declaratórios (**STJ**: EDcl no AgRg nos EREsp 884.621/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 27/04/2011, DJe 04/05/2011);

b) compelir o órgão julgador a responder a '*questionários*' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão (**STJ**: EDcl no REsp 1098992/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 05/05/2011 - EDcl no AgRg na Rcl 2.644/MT, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 23/02/2011, DJe 03/03/2011 - EDcl no REsp 739/RJ, Rel. Ministro ATHOS CARNEIRO, QUARTA TURMA, julgado em 23/10/1990);

c) fins meramente infringentes (**STF**: AI 719801 ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 12/04/2011, DJe-082 DIVULG 03-05-2011 PUBLIC 04-05-2011 EMENT VOL-02514-02 PP-00338 - ; **STJ**: AgRg no REsp 1080227/RS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 07/02/2011). A propósito, já decidi o **STJ** que "*...a obtenção de efeitos infringentes nos aclaratórios somente é possível, excepcionalmente, nos casos em que, reconhecida a existência de um dos defeitos elencados nos incisos do mencionado art. 535, a alteração do julgado seja consequência inarredável da correção do referido vício, bem como nas hipóteses de erro material ou equívoco manifesto, que, por si sós, sejam suficientes para a inversão do*

*julgado*" (EDcl no AgRg no REsp 453.718/MS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/10/2010, DJe 15/10/2010);  
d) resolver "contradição" que não seja "interna" (STJ: EDcl no AgRg no REsp 920.437/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/02/2011, DJe 23/02/2011);  
e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos (STF: RE 568749 AgR-ED, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 19/04/2011, DJe-086 DIVULG 09-05-2011 PUBLIC 10-05-2011 EMENT VOL-02518-02 PP-00372);  
f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois "...necessidade de prequestionamento não se constitui, de per si, em hipótese de cabimento dos embargos de declaração" (AgRg no REsp 909.113/RS, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 26/04/2011, DJe 02/05/2011).

Diante disso, constata-se a impertinência destes aclaratórios.

Sim, pois o *decisum* não contém nenhum dos vícios que a lei prevê.

Com efeito, a r. decisão embargada (fls. 131/132) tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, sendo descabida a pretensão do agravante em emprestar efeito suspensivo a apelação interposta contra sentença denegatória da segurança, por contrariar os ditames do art. 14, § 3º, da Lei nº 12.016/2009 bem como a jurisprudência consolidada acerca do tema no Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Outrossim, restou expressamente consignado na r. decisão embargada a ausência da excepcionalidade das alegações a justificar a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe, sendo ademais inoportuno incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "*a quo*" e dos questionamentos aduzidos em sede de apelação (notadamente a respeito da alegação de nulidade de intimação no procedimento administrativo), já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, **conheço e nego provimento aos embargos de declaração.**

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026191-43.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.026191-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : GILBERTO CUIABANO BARBOSA  
ADVOGADO : NIRCLES MONTICELLI BREDA  
AGRAVADO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : JOSE ROBERTO PIMENTA OLIVEIRA  
PARTE RE' : LUIS ANTONIO FARIA DE CAMARGO e outros  
: ELMO SERVICOS DE GUARDA E ARMAZENAMENTO DE DOCUMENTOS  
: LTDA  
: MAURO SUAIDEN  
: JOSE ADILSON MELAN  
: FRIGORIFICO MARGEN LTDA  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00010052220104036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Gilberto Cuiabano Barbosa em face de decisão, proferida em sede de ação de improbidade administrativa, que *indeferiu pedido de desbloqueio* sobre as empresas em que o agravante tem participação: DJL Administração e Participação S/A; HANA Empreendimentos e Participações

S/A; SOLVAY Empreendimentos e Participações S/A; GENT Empreendimentos e Participações S/A e NAPALI Empreendimentos e Participações S/A.

Sustenta que a restrição sobre a empresa PACIFIC VALLEY é *suficiente* para a garantia da demanda uma vez que o valor de R\$ 977.123,00 corresponde a multa que deve incidir sobre a remuneração dos agentes públicos, o que não se aplica ao agravante.

Contraminuta acostada às fls. 191/194.

Informações prestadas pelo Juízo *a quo* às fls. 200/201.

É o relatório.

Decido.

A ação civil pública foi proposta com o objetivo de ser reconhecida a prática de atos de improbidade administrativa, com a condenação de *todos os réus* à perda de bens e valores acrescidos aos seus patrimônios em razão dos atos ilegais, bem como à vedação de contratar com o Poder Público, à suspensão dos direitos políticos, à perda do cargo se for caso de agente público, além do pagamento de multa civil de três vezes o valor do acréscimo patrimonial obtido indevidamente, tudo pela suposta prática do ato previsto no artigo 9º da Lei nº 8.429/92, além da multa civil de cem vezes o valor da remuneração percebida pelos agentes públicos, em virtude da prática do ato previsto no artigo 11 da mesma Lei.

O Magistrado *a quo* ao decidir pelo indeferimento do desbloqueio pretendido asseverou que: "*a decretação de indisponibilidade de bens, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais), nos termos do artigo 7º da Lei nº 8.429/92, incluído o bloqueio de ativos do agente público ou de terceiro beneficiado pelo ato de improbidade, é medida que visa assegurar o resultado útil da tutela jurisdicional, ou seja, a reparação do dano ao erário ou restituição de bens e valores, havidos ilicitamente por ato de improbidade, além da satisfação das multas previstas no artigo 12 do mesmo diploma legal*".

A indisponibilidade de bens de forma solidária, a fim de garantir o ressarcimento, é medida que se impõe, no mínimo, até que se apure a exata parcela de responsabilidade de cada um dos demandados. Confira-se o posicionamento do STJ nesse tocante:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA CAUTELAR. BLOQUEIO DE BENS E DESTRANCAMENTO DE RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA.

1. É entendimento assente que, nos casos de improbidade administrativa, a responsabilidade é solidária até, ao menos, a instrução final do feito em que se poderá delimitar a quota de responsabilidade de cada agente para o ressarcimento.

2.....

3.....

(MC 15.207/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 10/02/2012)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. LEI N. 8.429/92. ATO DE IMPROBIDADE. REPARAÇÃO DE DANOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. DOSIMETRIA DA PENA. CABIMENTO.

1. Os atos de improbidade que importem em enriquecimento ilícito (art. 9º) normalmente sujeitam o agente a todas as sanções previstas no art. 12, I, pois referidos atos sempre são dolosos e ferem o interesse público, ocupando o mais alto "degrau" da escala de reprovabilidade. Todos são prejudicados, até mesmo os agentes do ato ímprobo, porque, quer queiram ou não, estão inseridos na sociedade que não respeitam.

2. Na reparação de danos prevista no inciso I do art. 12 da Lei n.8.429/92, deverá o julgador considerar o dano ao erário público, e não apenas o efetivo ganho ilícito auferido pelo agente do ato ímprobo, porque referida norma busca punir o agente não só pelo proveito econômico obtido ilicitamente, mas pela prática da conduta dolosa, perpetrada em ferimento ao dever de probidade.

3. Na hipótese em que sejam vários os agentes, cada um agindo em determinado campo de atuação, mas de cujos atos resultem o dano à Administração Pública, correta a condenação solidária de todos na restituição do patrimônio público e indenização pelos danos causados.

4. Recursos especiais conhecidos em parte e improvidos.

(REsp 678599/MG, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 15/05/2007, p. 260)

Quanto a pretendida "suficiência" de apenas uma parcela do patrimônio indisponibilizado, para fins de ressarcimento, obviamente não pode ser resolvida em sede de agravo de instrumento já que se trata de tema que

exige percuente análise de elementos e quantificações, o que não se pode efetuar no cenário restrito do recurso. Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, o que faço com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Comunique-se.

Int.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00032 CAUTELAR INOMINADA Nº 0027971-18.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027971-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : PIF ASSESSORIA COML/ LTDA -EPP  
ADVOGADO : ANGELO BERNARDINI e outro  
REQUERIDO : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT  
ADVOGADO : MAURY IZIDORO e outro  
INTERESSADO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
No. ORIG. : 00220629620104036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o requerente sobre a contestação da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, no prazo legal.

Após, tornem-me os autos cls.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031959-47.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031959-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : RALSTON PURINA DO BRASIL LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP  
No. ORIG. : 00042321420104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão de fls. 522/523 (fls. 496/497 dos autos originais) que recebeu os embargos sem a suspensão da execução fiscal.

Às fls. 572/572vº deferi em parte o efeito suspensivo para anular a interlocutória agravada, por falta de fundamentação.

Diante disso o d. juiz da causa proferiu nova decisão que recebeu os embargos com suspensão da execução fiscal nos termos do art. 739-A, 1º do Código de Processo Civil.

Assim, a agravante alcançou o objetivo almejado neste agravo por meio de decisão ulterior, inobstante escorada nos termos em que a medida fora deferida por este relator.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032198-51.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.032198-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : EDUARDO MARQUES LIBERTUCCI  
ADVOGADO : FERNANDO FABIANI CAPANO e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00174902920124036100 13 Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Junte-se o extrato de consulta processual anexo.

Foi proferida sentença no processo originário.

Diante da perda do seu objeto julgo prejudicado o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intime-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006541-31.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.006541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
PARTE AUTORA : PROMOS TRANSPORTES LTDA  
ADVOGADO : MARIO CELSO ZANIN e outro  
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 895/1923

## DECISÃO

Trata-se de **reexame necessário** da r. sentença (fls. 89/90) proferida em mandado de segurança que julgou procedente o pedido para compelir a autoridade impetrada, o **Delegado da Receita Federal em Santos/SP**, a apreciar os pedidos de restituição do indébito requeridos pela impetrante **PROMOS TRANSPORTES LTDA.**, no prazo de 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 24 da Lei 11.457/07.

Não houve a interposição de recurso voluntário.

Estando a sentença submetida ao duplo grau de jurisdição (artigo 14, § 1º, Lei 12.016/2009), os autos foram remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovisionamento do reexame necessário (fls. 105/106).

É o relatório.

## DECIDO.

Nos termos do *caput* e §1º-A, do artigo 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253 do Superior Tribunal de Justiça, saliento que o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ou dar provimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte no sentido de que o processo administrativo deve ser concluído no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesa ou recursos administrativos, aplicando-se tal prazo imediatamente aos requerimentos formulados antes e após a publicação da Lei 11.457/07 em face da natureza processual fiscal do disposto no artigo 24.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.*

*1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."*

*2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)*

*3. O processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/72 - Lei do Processo Administrativo Fiscal -, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/99, ainda que ausente, na lei específica, mandamento legal relativo à fixação de prazo razoável para a análise e decisão das petições, defesas e recursos administrativos do contribuinte.*

*4. Ad argumentandum tantum, dadas as peculiaridades da seara fiscal, quiçá fosse possível a aplicação analógica em matéria tributária, caberia incidir à espécie o próprio Decreto 70.235/72, cujo art. 7º, § 2º, mais se aproxima do thema judicandum, in verbis: "Art. 7º O procedimento fiscal tem início com: (Vide Decreto nº 3.724, de 2001) I - o primeiro ato de ofício, escrito, praticado por servidor competente, cientificado o sujeito passivo da obrigação tributária ou seu preposto; II - a apreensão de mercadorias, documentos ou livros; III - o começo de*

despacho aduaneiro de mercadoria importada. § 1º O início do procedimento exclui a espontaneidade do sujeito passivo em relação aos atos anteriores e, independentemente de intimação a dos demais envolvidos nas infrações verificadas. § 2º Para os efeitos do disposto no § 1º, os atos referidos nos incisos I e II valerão pelo prazo de sessenta dias, prorrogável, sucessivamente, por igual período, com qualquer outro ato escrito que indique o prosseguimento dos trabalhos."

5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte."

6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes.

7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1138206/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 9.8.2010, DJe 1.9.2010)

**APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DURAÇÃO RAZOÁVEL.**

1. A partir de 2007, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24 da Lei nº 11.457/07)

2. Tal norma foi editada para concretizar o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

3. Portanto, a demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra.

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.

(AMS 00023048520114036104, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

**MANDADO DE SEGURANÇA. REQUERIMENTO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA APRECIACÃO DE PEDIDO ADMINISTRATIVO.**

I - Agravo retido não conhecido.

II - Obrigatoriedade de decisão administrativa em requerimento formulado pelo contribuinte no prazo máximo de 360 dias prevista na Lei nº 11.457/07. Precedente do STJ, adotado em regime de recurso repetitivo.

III - Hipótese dos autos em que não foi observado o cumprimento do prazo legal, sem apresentação de qualquer justificativa para a demora na finalização dos processos administrativos designados.

IV - Agravo retido não conhecido. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00033965320114036119, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)

Desse modo, estando a r. sentença em sintonia com a orientação jurisprudencial dominante de Tribunal Superior e desta E. Corte, **nego seguimento ao reexame necessário** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003599-05.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003599-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : IGLU COML/ E IMPORTADORA LTDA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO RIBEIRO DE ARRUDA e outro  
: ROGERIO AUGUSTO CAMPOS PAIVA  
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
No. ORIG. : 00035990520124036111 3 Vr MARILIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de recurso de **apelação** (fls. 118/157) interposto por **IGLÚ COMERCIAL IMPORTADORA LTDA.** contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido postulado em mandado de segurança impetrado contra suposto ato ilegal praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em Marília/SP**, pelo qual a impetrante pretendia obter provimento jurisdicional reconhecendo *a inconstitucionalidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS*, tanto em relação aos recolhimentos já realizados, quanto nas prestações futuras, bem como autorizando a impetrante à repetição do montante indevidamente recolhido nos últimos 05 (cinco) anos, por meio de compensação ou restituição.

Com contra-razões (fls. 389/405), vieram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso, mantendo-se a sentença denegatória (fls. 162/181).

É o relatório.

#### DECIDO.

O entendimento sufragado pela r. sentença recorrida está em consonância com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça no sentido de não ser possível a exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e à COFINS.

Nesse sentido, cito os recentes julgados:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1A. SEÇÃO DESTE STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.*

*1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, consoante se depreende das Súmulas 68 e 94 do STJ; a alegação de que se trata de valores que o contribuinte do ICMS apenas arrecada, para repassar ao Tesouro do Estado (pelo que seriam ingressos provisórios e não receitas da pessoa jurídica), não encontra eco na jurisprudência desta Corte.*

*2. Agravo Regimental do contribuinte desprovido.*

*(AgRg no REsp 1169539/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2012, DJe 03/10/2012)*

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE.*

*1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*

*2. O ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da Cofins, conforme as Súmulas 68 e 94/STJ.*

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo egrégio STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes do STJ.

4. No que se refere à ADC 18/DF, o STF prorrogou a liminar lá concedida por 180 dias, ao julgar a terceira Questão de Ordem na Medida Cautelar. Na oportunidade, consignou expressamente que aquela seria a última prorrogação e que seu prazo deve ser contado a partir da publicação da ata de julgamento, ocorrida em 15.4.2010.

5. Essa última prorrogação esgotou-se em meados de outubro de 2010, razão pela qual não há suspender o julgamento no âmbito do STJ.

6. Agravo Regimental não provido. (AgRg no Ag 1169099/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 3.2.2011).

Com efeito, as reiteradas decisões no mesmo sentido acarretaram a edição das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, *in verbis*:

"A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS"  
A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL".

Por fim, ressalta-se que, no que se refere à ADC 18/DF, verificado o término do prazo de prorrogação da eficácia da medida cautelar anteriormente deferida, para suspender o julgamento das demandas que envolvam a aplicação do artigo 3º, § 2º, inciso I, da Lei nº 9.718/98, não há mais óbice ao julgamento do recurso.

Desse modo, estando a pretensão recursal em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal Superior de Justiça, **nego-lhe seguimento** nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se baixa e remetam-se os autos ao r. juízo de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000005-35.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000005-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : KAZUHIRO TANAKA  
ADVOGADO : SARAH MARTINES CARRARO e outro  
No. ORIG. : 00000053520124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de embargos opostos por Kazuhiro Tanaka em face de execução fiscal ajuizada pela União Federal visando a cobrança de dívida ativa no valor de R\$ 7.703,50.

O d. Juiz *a quo* julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil diante da perda superveniente do objeto, uma vez que a exequente comunicou nos autos da execução fiscal o cancelamento da certidão de dívida ativa que a instrui, extinguindo-a nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80. Condenação da embargada no pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (fls. 89 e verso).

A União interpôs apelação requerendo a reforma de parte da sentença para que seja excluída a condenação em honorários advocatícios, ou que sejam reduzidos a valores razoáveis, em respeito ao § 4º do artigo 20 do Código

de Processo Civil (fls. 91/94).

Deu-se oportunidade para resposta ao recurso.

É o relatório.

**DECIDO.**

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

No caso dos autos, constata-se que o executado, ora apelado, foi citado e opôs embargos à execução fiscal. Desta forma, para a fixação da verba honorária entendendo ser necessária a observação do princípio da causalidade, segundo o qual aquele que deu causa à instauração do processo ou ao incidente processual deve se responsabilizar pelas despesas dele decorrente.

Assim, proposta execução fiscal e necessitando o executado constituir advogado, entendendo deva ser mantida a condenação da parte embargada no pagamento da verba honorária.

Aliás, essa orientação já foi sufragada de forma expressa, pelo enunciado contido na Súmula 153 do E. Superior Tribunal de Justiça, cujo teor transcrevo a seguir:

"Súmula 153. A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência"

Nem há que se falar na aplicação do artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais, uma vez que o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento que nas execuções fiscais, mesmo sem a interposição dos embargos à execução, cancelada a inscrição da dívida ativa após a citação do devedor são devidos honorários advocatícios, conforme se vê das ementas que transcrevo a seguir:

PROCESSUAL CIVIL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS. VIOLAÇÃO DO ART. 19, § 1º, DA LEI N. 10.522/02, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.033/04. PRECEDENTES.

"O entendimento desta Corte é no sentido de que a desistência da execução fiscal após oferecidos os embargos à execução pelo devedor não exime a exequente do pagamento da verba honorária. Sobre o tema, editou-se a Súmula n. 153/STJ, in verbis: "a desistência da execução fiscal , após o oferecimento dos embargos não exime o exequente dos encargos da sucumbência". Referida súmula é utilizada por esta Corte para possibilitar a condenação da Fazenda Pública em verba honorária, não obstante o que dispõe o art. 26 da Lei n. 6.830/80. O mesmo raciocínio pode ser utilizado para possibilitar a condenação da Fazenda Pública exequente em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1º da Lei n. 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após a contratação de advogado pelo executado, ainda que para oferecer exceção de pré-executividade." (REsp 1239866/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 7.4.2011, DJe 15.4.2011).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AgRg no REsp 1217649/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 14/10/2011)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. NULIDADE PROCESSUAL RECONHECIDA NO FEITO EXECUTIVO APÓS A NOMEAÇÃO DE BEM À PENHORA E OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. EXTINÇÃO DOS EMBARGOS SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A extinção do processo de embargos , sem julgamento do mérito em razão da extinção do próprio feito executivo por imperfeição do título judicial executado, implica em sucumbência da exequente (Fazenda Pública), à luz da ratio essendi da Súmula 153 do Eg. STJ.

2. A parte vencida, consoante o disposto pelo art. 20 do CPC, arcará com as despesas que o vencedor antecipou e com a verba honorária, sendo inequívoco que extinto o processo sem exame de mérito, o vencido é a parte que formulou pedido que não pode ser examinado.

3. Em se tratando de embargos do devedor, todavia, há que se reconhecer que qualquer provimento jurisdicional que direta ou indiretamente ponha termo à pretensão executória por deficiência do título executivo objeto do mesmo, revela êxito da parte embargante e, conseqüentemente, impõe à exequente (embargada) os ônus decorrentes da sucumbência, em especial, do pagamento da verba honorária.

4. Recurso especial provido.

(REsp 759.157/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 31/05/2007, p. 341)

Por fim, em relação ao *quantum* da verba honorária, mantenho-a tal como fixada na r. sentença por remunerar

adequadamente os serviços advocatícios prestados, inexistindo razões objetivas capazes de infirmar a fixação tal como feita.

Ademais, já se decidiu que honorários não podem ser ínfimos (STJ, RESP nº 1.226.014/RJ, 2ª Turma, j. 14/4/2011).

Pelo exposto, sendo o *recurso manifestamente improcedente*, **nego-lhe seguimento**, o que faço com fulcro no que dispõe o *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Após o trânsito, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004934-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004934-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : FENLA IND/ COM/ E ADMINISTRACAO LTDA  
ADVOGADO : MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00651795120114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo tirado nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, objetivando a reforma da decisão do relator que negou seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

Sucedede que posteriormente a agravante requereu a desistência do presente recurso em razão da oposição de embargos à execução fiscal (fls. 899).

Diante deste novo quadro e tendo em vista a manifestação da agravante **acolho do pedido de desistência do presente agravo legal**, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017623-04.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.017623-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : BANCO VOLVO BRASIL S/A  
ADVOGADO : FLAVIO ZANETTI DE OLIVEIRA e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, tirado por BANCO VOLVO BRASIL S/A contra decisão de fl. 246 (fl. 172 dos autos originais) que recebeu no **efeito devolutivo a apelação interposta contra sentença denegatória da segurança**, nos termos da Súmula nº 405 do STF.

Nas razões do agravo o impetrante alega risco iminente de destinação dos bens (caminhão VOLVO, modelo VM 260 6X2R e Carroceria Furgão Carga Gera, marca ARGJ) uma vez que foi proposta pela autoridade fazendária a aplicação da pena de perdimento.

Sustenta que não deve prevalecer o entendimento da r. sentença apelada no sentido de que acolher o pedido da instituição financeira (liberação dos bens apreendidos pela autoridade impetrada) seria isentar o infrator de sua responsabilidade.

Requer seja concedido efeito suspensivo à apelação.

### **Decido.**

É de se ter em conta que o artigo 12 da Lei nº 1.533/51 determinava que a sentença que concedesse o *mandamus* encontrava-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, podendo ser executada provisoriamente, enquanto os artigos 19 e 20 do mencionado diploma legal afastavam a aplicação do Código de Processo Civil às relações processuais regidas pela Lei do Mandado de Segurança de forma expressa.

A situação persiste agora conforme o discurso do artigo 14 e parágrafos da Lei nº 12.016 de 7/8/2009, sendo certo que por se tratar de *lex specialis* o Código de Processo Civil é apenas subsidiário, de modo que **permanece incabível** a pretensão de recebimento do apelo no duplo efeito (§ 3º do artigo 14).

Ora, se mesmo a apelação interposta em face de sentença concessiva deve ser recebida no efeito meramente devolutivo, mais ainda a sentença denegatória que julgou improcedente o pedido no mandado de segurança. Nesse sentido têm decidido a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (destaquei):

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA DENEGATÓRIA - RECURSO DE APELAÇÃO - EFEITO APENAS DEVOLUTIVO - ALEGADA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 12 DA LEI N. 1.533/51 - PRECEDENTES.

1. **Remansosa a jurisprudência** desta Corte Superior de Justiça no sentido de que, em sede de mandado de segurança, **o recurso de apelação contra sentença denegatória possui apenas efeito devolutivo**, não possuindo eficácia suspensiva, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ.

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no "mandamus" até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ 14.11.94).

3. Recurso especial provido.

(REsp 332654 / DF, Relator Ministro FRANCIULLI NETTO, Segunda Turma, DJ 21.02.2005 p. 120).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ADMINISTRATIVO. DEPÓSITO PRÉVIO.

INEXIGIBILIDADE. RECENTE POSICIONAMENTO DO PRETÓRIO EXCELSO. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. EFEITO SUSPENSIVO. RELEVÂNCIA E PERIGO DA DEMORA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. **A apelação interposta contra sentença que denega segurança será recebida no efeito devolutivo.**

### **Precedentes.**

2. "Só em casos excepcionais de flagrante ilegalidade ou abusividade, ou de dano irreparável ou de difícil reparação, é possível sustarem-se os efeitos da medida atacada no mandamus até o julgamento da apelação" (ROMS 351/SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro).

(...)

(REsp 1020786/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/05/2008, DJe 06/06/2008)

De fato, a pretensão do agravante é inatendível, pois se deferida na forma como proposta significaria conceder-lhe de pronto um provimento jurisdicional favorável quando - até agora - recebeu resposta negativa do Judiciário; o emprego do agravo de instrumento não pode ter efeito subversivo da ordem processual.

No caso concreto não se entrevê qualquer "excepcionalidade" para a concessão de duplo efeito ao recurso de apelação que dele não dispõe.

Outrossim, não é possível no atual momento processual incursionar acerca dos fundamentos adotados pelo d. juízo "*a quo*", já que esta discussão é própria do recurso de apelação.

Pelo exposto, tratando-se de recurso manifestamente contrário aos termos da lei e à orientação unívoca do Superior Tribunal de Justiça, **nego seguimento** ao presente agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00040 PETIÇÃO CÍVEL Nº 0019411-53.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019411-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
REQUERENTE : LUCIANA BARBANTE TAVARES SPAOLONZI espolio  
ADVOGADO : FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS  
REPRESENTANTE : JOANA TAVARES SPAOLONZI  
ADVOGADO : FLAVIANO ADOLFO DE OLIVEIRA SANTOS  
REQUERIDO : Ministerio Publico Federal  
PROCURADOR : LUCIANA DA COSTA PINTO e outro  
REQUERIDO : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
INTERESSADO : ALBERTO FRANCA DE MELLO  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO MALUF SANSEVERINO e outro  
INTERESSADO : LUIZ CARLOS ASSOLA e outro  
: ALESSANDRO MATHIAS ASSOLA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA COSTA SILVA e outro  
INTERESSADO : WILSON SPAOLONZI  
ADVOGADO : LAERCIO SILAS ANGARE e outro  
INTERESSADO : SERGIO BOTTOS  
ADVOGADO : ADRIANA COUTINHO PINTO e outro  
No. ORIG. : 00115580720054036100 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

**Fls. 43/44**

Concedo o prazo suplementar requerido por JOANA TAVARES SPAOLONZI, para juntada de nota devolutiva do Oficial do 10º Cartório de Registro de Imóveis dessa Capital acerca da impossibilidade do registro da partilha realizada em 1995, por ocasião do divórcio de seus pais WILSON SPAOLONZI e de LUCIANA BARBANTE TAVARES, em razão da prenotação de indisponibilidade dos bens de matrículas 45.857 e 45.858.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
Johansom di Salvo  
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020321-80.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.020321-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Conselho Regional de Contabilidade de Mato Grosso do Sul CRC/MS  
ADVOGADO : SANDRELENA SANDIM DA SILVA  
AGRAVADO : NILVA GOMEZ AZIZ PEREIRA

ADVOGADO : RAFAEL BRAVO GOMES (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS  
No. ORIG. : 00051450219964036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

#### DESPACHO

Agravo de instrumento tirado contra a decisão de fls. 89/90 que reconheceu a ilegalidade da cobrança da anuidade referente a 1995 e determinou sua exclusão da CDA, devendo a exequente providenciar novo cálculo da dívida cobrada na execução fiscal.

Não houve pedido expresso da providência referida no artigo 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020450-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020450-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC  
ADVOGADO : LUCIANA KUSHIDA  
AGRAVADO : BRA TRANSPORTES AEREOS S/A - em recuperação judicial  
ADVOGADO : GUILHERME DE ANDRADE CAMPOS ABDALLA e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00000688620124036182 12F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DE AVIAÇÃO CIVIL - ANAC em face da decisão de fls. 64/66 (fls. 56/58 dos autos originais) que acolheu em parte exceção de pré-executividade para ordenar a **suspensão da prática de atos constritivos na execução fiscal** em razão da instauração de procedimento de recuperação judicial da executada na forma da Lei nº 11.101/2005.

Vejo dos autos que a execução fiscal foi ajuizada em face de BRA Transportes Aéreos S/A objetivando a cobrança de dívida não-tributária originada em infração administrativa (*multa*), no valor de R\$ 11.863,32 (fls. 11/14).

Nas razões recursais a agravante sustenta, em resumo, que o processamento da recuperação judicial não afasta a prerrogativa da Fazenda Pública em proceder a cobrança judicial de seus créditos inscritos em dívida ativa por meio da ação de execução fiscal.

Há pedido de concessão de efeito suspensivo ao recurso (fl. 09).

Decido.

Com razão a agravante porquanto inexistente qualquer impedimento ao prosseguimento de atos executórios em desfavor da agravada/executada ante a supremacia do interesse público.

Ademais, a exequente tem a seu favor o artigo 6º, § 7º da Lei 11.101/2005 que dispõe expressamente: "*As execuções de natureza fiscal não são suspensas pelo deferimento da recuperação judicial, ressalvada a concessão de parcelamento nos termos do Código Tributário Nacional e da legislação ordinária específica*".

Assim, a circunstância de a agravada encontrar-se em recuperação judicial não se afigura, por si só, como impedimento ao prosseguimento de atos de constrição em sede de execução fiscal.

Nesse sentido trago os seguintes precedentes:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECONHECIMENTO DE GRUPO ECONÔMICO - RECUPERAÇÃO JUDICIAL - INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. 1. A inclusão da parte*

*excipiente no pólo passivo da demanda decorre do reconhecimento judicial da existência de reestruturação societária e formação de grupo econômico entre as empresas, voltado à confusão patrimonial e à frustração do pagamento de credores. 2. Nos termos do artigo 187 do CTN, não é a cobrança judicial do crédito tributário sujeita à habilitação na recuperação judicial. No direito positivo, inexistente regra de competência que determine o processamento da execução fiscal ou de seus incidentes perante o Juízo onde se processa a recuperação judicial. 3. A alienação do controle acionário da pessoa jurídica em recuperação judicial não enseja a incidência da proteção conferida pelos artigos 133, 1º, inciso II do CTN e 60, parágrafo único, da Lei n.º 11.101/05. 4. Entender de modo contrário importaria em criação de benefício fiscal, sem prévia autorização legislativa, em clara afronta ao disposto no artigo 97, inciso VI, do Código Tributário Nacional. Sequer por analogia admite-se a extensão pleiteada pela parte executada (artigo 111, do Código Tributário Nacional). 5. A aceitação da pretensão da parte executada ensejaria contrariedade ao intuito das normas jurídicas sob análise, que é oferecer proteção ao adquirente da filial ou unidade isolada e não ao próprio alienante. 6. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo. (AI 00289354520114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012)*

**TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. NOVAÇÃO E SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO EXECUTADO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O deferimento da recuperação judicial não obsta o regular prosseguimento da execução fiscal de multa administrativa e tampouco altera a competência do Juízo. 2. A exceção que estabelece o art. 6º, §7º, da Lei n. 11.101/05 permite a suspensão da exigibilidade de execução fiscal pelo deferimento da recuperação judicial tão somente quando há concessão de parcelamento tributário, hipótese distanciada do caso dos autos. 3. Precedentes do STJ. 4. Agravo legal não provido.**

*(AI 00150860620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2011 PÁGINA: 187)*

Não há presente qualquer causa - dentre as elencadas na legislação processual - que autorize a sustação de atos constritivos da instância executiva.

Pelo exposto, **defiro** o efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de primeiro grau.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de setembro de 2013.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020707-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020707-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
AGRAVANTE : ABRAS ASSOCIACAO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS  
ADVOGADO : NICOLAU CARLOS ALBUQUERQUE FREDERES e outro  
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP  
No. ORIG. : 00305236820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ABRAS ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE SUPERMERCADOS contra a decisão de fls. 20 (fl. 208 da ação originária) que **indeferiu o pedido de produção de prova oral em sede de embargos à execução fiscal**.

Considerou o d. juiz da causa que a questão de mérito não comporta depoimento pessoal ou testemunhal imprescindível para sua apreciação, além do que a embargante deixou de juntar à inicial o devido rol de testemunhas (art. 16, §2º, LEF).

Nas razões do agravo a parte autora reitera que é indispensável a oitiva de seu contador que tratou da formalização do parcelamento e de todos os pagamentos referidos e comprovados nos autos a fim de demonstrar a

inconsistência do débito sob execução.

Decido.

Entendo que o presente caso comporta a transformação do agravo de instrumento em retido nos termos do artigo 527, inciso II, do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

Aliás, mesmo em sua redação anterior, o referido texto legal já previa a conversão do agravo de instrumento em retido nos casos em que ausente urgência ou perigo de dano irreversível.

A hipótese se amolda com justeza ao presente caso, uma vez que a matéria abordada na interlocutória **não é potencialmente causadora de dano irreparável** e poderá ser apreciada preliminarmente quando do julgamento de eventual apelação.

No caso dos autos, em que a questão cinge-se à necessidade de produção de prova oral em embargos à execução a fim de "explicar e esclarecer ao juiz acerca dos procedimentos de requerimento de parcelamento", a decisão agravada não é suscetível de causar à parte lesão grave ou de difícil reparação, pois mesmo em caso de sucumbência do embargante haverá a possibilidade de demonstrar, em eventual recurso de apelação, que o indeferimento da realização de provas lhe causou efetivo prejuízo, podendo a questão ser reexaminada naquele recurso.

Ademais, o Magistrado é, por excelência, o destinatário da prova, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe avaliar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Assim sendo, autorizado pelo inciso II do artigo 527 do Código de Processo Civil **converto o presente recurso em agravo retido** e determino a remessa dos autos, com baixa na distribuição, ao d. Juízo da "a quo".

Comunique-se à origem.

Publique-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020721-94.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.020721-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE	: MARILIA LOTERICA LTDA
ADVOGADO	: LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR e outro
AGRAVADO	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00040416820124036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Em sua minuta a agravante afirma situação de fato (quitação das verbas declaradas pela CEF como óbice a continuidade dos serviços da lotérica) e por isso mesmo é imprescindível que a agravada tenha oportunidade de responder o recurso.

Assim, à contraminuta pelo prazo legal.

Após, cls.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

2013.03.99.024025-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO  
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
ADVOGADO : FERNANDO NETTO BOITEUX E ELYADIR FERREIRA BORGES  
APELADO : ALCIDES BRACHER SCHEIBA RIBAS (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CLAUDIO PIZZOLITO  
PARTE RE' : FLINT VEICULOS PECAS E SERVICOS LTDA e outros  
: ALEXANDRE FERNANDES RIBAS  
: PAULO FERNANDES RIBAS  
: MARIA STELA FERNANDES RIBAS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARUJA SP  
No. ORIG. : 97.00.00004-5 1 Vr ARUJA/SP

## DECISÃO

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) em 13.02.1997 em face da FLINT VEÍCULOS PEÇAS E SERVIÇOS LTDA visando a cobrança de COFINS, com fundamento na Lei Complementar nº 70/91, com vencimentos entre 20 julho a novembro de 1993, referente ao Processo Administrativo nº 10875.000616/94-44, tendo como forma de constituição do crédito termo de confissão espontânea. Valor da execução: R\$ 103.575,97, em dezembro de 1996.

A União Federal pleiteou em 13.03.2001 a inclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo da execução fiscal, o que foi deferido (fls. 60/65).

Devidamente citado, o executado ALCIDES BRACHER RIBAS opôs em 05.11.2001 exceção de pré-executividade alegando que a execução fiscal não poderia prosperar tendo em vista que os valores exigidos foram objetos de **depósitos judiciais**, com os efeitos do artigo 151, II, do Código Tributário Nacional, nos autos da Ação Ordinária nº 93.0003923-7 ajuizada em 18.02.1993 e que, posteriormente, a COFINS foi julgada constitucional pelo STF e os depósitos foram convertidos em renda para União. Requer a extinção da Execução Fiscal. Junta mencionadas guias de depósito (fls. 79/107).

Peticionou nos autos o excipiente alegando a conversão em renda da União em 23.05.96 e em 23.12.96 dos depósitos efetuados em juízo, que totalizou o valor de R\$ 91.452,72 (fls. 108/121).

Em 19.09.2002 a União Federal requereu seja oficiada a Receita Federal para se manifestar de forma conclusiva a respeito dos valores depositados em relação ao débito inscrito (fl. 124).

Em 22.03.2004 a União Federal requereu o sobrestamento do feito por 90 dias (fl. 141). Novos pedido de prazo foram apresentados pela exequente (fl. 150, fl. 155).

A empresa executada peticionou nos autos pleiteando o direito de preferência estabelecido pela Lei nº 10.173, tendo em vista que o sócio Alcides Bracher Ribas, incluído no pólo passivo da ação, tem mais de 65 anos de idade (fls. 159/160).

Peticionou nos autos o excipiente pleiteando prioridade no trâmite do feito (fls. 166/169 e fls. 172/177).

Em 31.08.2010 sobreveio a r. sentença que **julgou procedente a exceção de pré-executividade** ajuizada por ALCIDES BRACHER RIBAS para declarar nulo o título executivo por não preencher os requisitos do artigo 586 do Código de Processo Civil combinado com o artigo 3º da Lei nº 6.830/80 e extinguir a execução com fundamento nos artigos 26 e 39, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. Condenação da excepta ao pagamento das despesas processuais expendidas pelo excipiente e honorários advocatícios fixados em 20% do valor atualizado da execução. Sentença submetida à remessa oficial.

Inconformada, apelou a exequente requerendo a anulação da r. sentença alegando que o contraditório e a ampla defesa não foram respeitados por ser imprescindível a análise pela Receita Federal quando há alegação de pagamento, como no caso dos autos. Alega não ter havido uma intimação definitiva para apresentação de prova. Sustenta que o débito em cobro refere-se ao Processo Administrativo nº 10875.000616/94-44, objeto de confissão e pedido de parcelamento apresentado pelo contribuinte à Receita Federal em 10.03.1994 que declarou, inclusive, não haver depósitos judiciais efetuados. Conclui não haver relação entre o débito em cobro e os depósitos efetivados na Ação Ordinária nº 93.0003923-7.

Afirma que o crédito foi inscrito em dívida ativa em razão de rescisão de parcelamento por inadimplência, manifestada a partir de abril de 2006.

Alega a inoccorrência de prescrição.

Subsidiariamente, requer a redução da condenação em honorários advocatícios (fls. 183/192 e documentos, fls. 193/276).

Recurso respondido (fls. 279/285).

Os autos foram remetidos a este Tribunal.

#### **Decido.**

A apelação e a remessa oficial podem ser julgadas em decisão singular do relator com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, como segue.

Cuida a controvérsia noticiada de objeção de pré-executividade interposta em sede de execução fiscal, na qual pretende a parte executada o reconhecimento da extinção do crédito tributário pela ocorrência pagamento, em razão de haver depositado os valores cobrados na Ação Ordinária nº 93.0003923-7 onde se alegava a inconstitucionalidade do tributo e, declarada a constitucionalidade do tributo, os depósitos foram convertidos em renda da União.

Por intermédio da exceção de pré-executividade, pode a parte vir a juízo arguir nulidade sem que necessite utilizar-se dos embargos à execução, uma vez que se trata de vício fundamental que priva o processo de toda e qualquer eficácia, além de ser matéria cuja cognição deve ser efetuada de ofício pelo Juiz.

Existe a possibilidade de o devedor utilizar-se da objeção de pré-executividade, leciona Humberto Theodoro Júnior, "sempre que a sua defesa se referir a questões de ordem pública e ligadas às condições da ação executiva e seus pressupostos processuais", afirmando ainda que quando "depender de mais detido exame de provas, que reclamam contraditório, só através de embargos será possível a arguição da nulidade" (Curso de Direito Processual Civil, vol. II, 33ª ed., Ed. Forense, p. 134 e 266).

Sucedee que no caso presente as alegações da agravante não podem ser comprovadas sem exame acurado dos documentos, ou seja, não há como apreciar essas questões sem o amplo revolvimento de provas e apreciação de circunstâncias fáticas.

Com efeito, a questão relativa ao pagamento aqui debatido não é de fácil solução na medida em que se extrai dos autos que **o débito em cobro é proveniente de confissão e pedido de parcelamento não cumprido pela própria empresa executada.**

A lide é, de fato, complexa e demanda **dilação probatória**, uma vez que, em que pese a comprovação dos depósitos efetuados a título de COFINS nos autos da Ação Ordinária nº 93.0003923-7 no período em cobro, o valor cobrado se originou de confissão da própria empresa executada em data posterior aos depósitos efetuados na mencionada ação de conhecimento, pelo que não há como se verificar, de pronto, a extinção do débito.

Sendo assim, a pretensão do excipiente extravasa o âmbito de cognição possível em sede de exceção de pré-executividade.

Atender-se o pleito da parte excipiente nos moldes em que colocado importa em transformar o Poder Judiciário em legislador positivo, ampliando indevidamente o âmbito de uma providência que não passa de uma criação jurisprudencial, visto que a exceção de pré-executividade não é prevista em lei.

Ademais, em atenção à garantia constitucional insculpida no artigo 5º, LV, mesmo provas documentais pré-constituídas dependem de contraditório para serem aproveitadas no processo, como é o caso dos autos.

Essa é a posição sumulada do Superior Tribunal de Justiça:

A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.

(Súmula 393, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 07/10/2009)

E ainda:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE REJEITADA. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. SÚMULA 393/STJ. PRONUNCIAMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ SOBRE A MATÉRIA. RESP 1.110.925/SP. RECURSO SUBMETIDO AO RITO PREVISTO NO ART. 543-C DO CPC.

1. Caso em que a agravante busca o reconhecimento da extinção do direito da agravada diante do pagamento do débito executado.

2. A matéria posta nos autos exige dilação probatória, inviável em sede de exceção de pré-executividade.

3. A Primeira Seção desta Corte, na assentada de 22/4/2009, ao apreciar o Recurso Especial de n. 1.110.925/SP, sob o regime do artigo 543-C, do CPC, fixou o entendimento segundo o qual, a exceção de pré-executividade somente é cabível quando a matéria invocada for suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz e seja desnecessária a dilação probatória.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg. no Ag. 1220404/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 10/08/2010, DJ 20/08/2010)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ADMISSÃO ANTES DE EFETIVADA A PENHORA - IMPOSSIBILIDADE.

I - O sistema consagrado no Art. 16 da Lei 6.830/80 não admite as denominadas "exceções de pré-executividade".  
II - O processo executivo fiscal foi concebido como instrumento compacto, rápido, seguro e eficaz, para realização da dívida ativa pública. Admitir que o executado, sem a garantia da penhora, ataque a certidão que o instrumenta, é tornar insegura a execução. Por outro lado, criar instrumentos paralelos de defesa é complicar o procedimento, comprometendo-lhe rapidez.  
III - Nada impede que o executado - antes da penhora - advirta o Juiz, para circunstâncias prejudiciais (pressupostos processuais ou condições da ação) suscetíveis de conhecimento ex officio. Transformar, contudo, esta possibilidade em defesa plena, com produção de provas, seria fazer "tabula rasa" do preceito contido no Art. 16 da LEF. Seria emitir um convite à chicana, transformando a execução fiscal em ronceiro procedimento ordinário.  
(RESP 143571 / RS; 1ª TURMA; Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJU: 01/03/1999).

Realmente. O alerta lançado no v. aresto acima referido convida à meditação.

Existe um caminho processual traçado pelo legislador que permite ao executado opor-se à execução. São os embargos do devedor (art. 736 do Código de Processo Civil c.c. art. 16 da Lei de Execuções Fiscais) onde toda matéria interessante à defesa pode ser deduzida, ainda mais depois da reforma do Código de Processo Civil operada recentemente.

O que não pode existir, sob pena de a criação jurisprudencial sobrepujar a do legislador, invadindo-lhe as competências constitucionais, é tolerar o alargamento de uma trilha estreita aonde na verdade só seria possível ser deduzida matéria apurável *ictu oculi*.

Não é o caso dos autos porquanto, as objeções levantadas pela executada reclamam esforço probatório.

Deixo anotado que em que pese o longo tempo transcorrido desde a oposição de exceção de pré-executividade até a prolação da r. sentença, a exequente não foi intimada *para que se manifestasse de forma conclusiva* acerca da alegação de pagamento.

Não bastasse, para os mesmos períodos, os valores depositados não correspondem aos valores cobrados na execução pelo que não há como comprovar a integralidade do *pagamento*.

Desta forma, encontrando-se a decisão recorrida em manifesto confronto com jurisprudência dominante de Tribunal, deve ela ser reformada.

Pelo exposto, **dou provimento à remessa oficial e à apelação**, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para o regular prosseguimento.

Decorrido o prazo legal remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

## SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

### Boletim - Decisões Terminativas Nro 1832/2013

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014237-93.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.014237-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EDUARDO LOUREIRO LEMOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MESSIAS FLORIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : JANORA ROCHA ROSSETTI  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta em face da r. sentença proferida em ação ordinária onde se objetiva o reconhecimento de tempo de serviço rural laborado pelo autor, no período de maio de 1964 a maio de 1972, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço exercido em atividade rural entre maio de 1964 e maio de 1972, no Sítio Mantiqueira, e concedeu à parte autora aposentadoria por tempo de serviço desde a data do pedido administrativo (14.06.1994). As prestações vencidas deverão ser pagas de uma vez só, respeitado o prazo prescricional, acrescidas de juros de mora de 1% ao mês, de forma decrescente, desde a data do requerimento administrativo, e correção monetária, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, desde o momento em que se tornaram devidas. Sem condenação em despesas processuais. Condenou o réu, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Eventuais valores já pagos pela autarquia à parte autora serão compensados, devidamente corrigidos monetariamente pelo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS sustenta a ausência de prova material da atividade rural exercida pelo autor por todo o período alegado. Alega que o marco inicial para o pagamento dos atrasados deve ser a data do pedido administrativo em que foi deferida à parte autora a prestação na proporção de 80% (15.09.2004). Caso mantida a condenação, pugna pela fixação dos juros de mora em 0,5% ao mês, pela redução dos honorários advocatícios para 5% e pelo abatimento dos valores devidos já pagos. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão vertida no presente recurso consiste no reconhecimento do tempo de trabalho rural exercido pela autora no período de maio de 1964 a maio de 1972, para, somado aos períodos incontroversos de registro em Carteira de Trabalho e recolhimento de contribuições individuais, propiciar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Nos termos da Lei nº 8.213/91 e consoante a Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, a comprovação do tempo de serviço para fins previdenciários só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

*In casu*, no que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, datada de 25.02.1970, onde consta sua profissão como agricultor (fls. 14); certidão de nascimento da filha do autor, ocorrido em 26.04.1972, onde consta sua profissão como lavrador (fls. 15).

Frise-se que a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rústico na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Nestes sentidos os acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.***

*1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início da prova material.*

*2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.*

*3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.*

*4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

***"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.***

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

De outra parte, as testemunhas inquiridas, em audiência, sob o crivo do contraditório e não contraditadas, deixam claro o exercício da atividade rural do autor no período pleiteado (fls. 45 e 61).

Dessa forma, presente razoável início de prova material corroborado por prova testemunhal, é de se reconhecer o direito da autora à averbação do tempo de serviço prestado na atividade rural no período de maio de 1964 a maio de 1972, consoante acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO NA ATIVIDADE RURAL. POSSIBILIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

1. A Terceira Seção deste Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, havendo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço na atividade rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola.

2. Agravo regimental conhecido, porém improvido."

(STJ, AgRg no Ag 437.826/PI, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 04.04.2006, DJ. 24.04.2006 p. 433)

**"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.**

1. São válidos os depoimentos testemunhais prestados quanto ao período de atividade rural exercida pelo postulante, desde que corroborados com início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se o Certificado de Alistamento Militar e o Título Eleitoral, nos quais consta expressamente a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de reconhecimento e averbação de tempo de serviço.

3. Recurso não conhecido".

(STJ, RESP 252055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000)

No mesmo sentido os precedentes do C. STJ: RESP 884.615, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 29.11.2007; RESP 941.062/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 28.11.2007; RESP 836.541, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 30.10.2007; RESP 916.441/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ 10.10.2007.

Saliente-se que não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, anteriormente à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, desde que cumprida a carência durante o período de trabalho urbano, consoante entendimento jurisprudencial pacificado nas Cortes Superiores, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI N. 8.213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÃO: PRESSUPOSTO PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE.**

*Tempo de serviço rural anterior à edição da Lei n. 8.213/91. Exigência de recolhimento de contribuição como pressuposto para a concessão de aposentadoria. Impossibilidade. Norma destinada a fixar as condições de encargos e benefícios, que traz em seu bojo proibição absoluta de concessão de aposentadoria do trabalhador rural, quando não comprovado o recolhimento das contribuições anteriores. Vedação não constante da Constituição do Brasil. Precedente: ADI n. 1.664, Relator o Ministro Octavio Gallotti, DJ de 19.12.1997. Agravo regimental não provido."*

(STF, RE-AgR 339351/PR, Min. Eros Grau, j. 29/03/2005, DJ 15.04.2005)

**"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI E ERRO DE FATO (ART. 485, INCS. V E IX, DO CPC). FALTA DE DEPÓSITO DO ART. 488, INC. II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. AÇÃO SEM FUNDAMENTAÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. DECISÃO EXTRA E ULTRA PETITA. NÃO CARACTERIZADA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, ANTERIOR À LEI N.º 8.213/91, PARA FINS DE APOSENTADORIA URBANA PELO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL - RGPS. CONTRIBUIÇÃO. DESNECESSIDADE.**

1. (...)

3. O v. acórdão rescindendo decidiu de acordo com os limites traçados na ação originária, tendo a discussão relacionada à comprovação das contribuições previdenciárias como condição para o reconhecimento de tempo de serviço rural perpassado todo o processo de conhecimento, incorrendo decisão extra e ultra petita.

4. Esta Corte Superior firmou entendimento no sentido de que não é exigível o recolhimento de contribuições previdenciárias para averbação do tempo de serviço rural prestado anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

5. Ação rescisória procedente."

(AR 1995/SP, Relatora Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Terceira Seção, j. 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PERÍODOS DE ATIVIDADE RURAL E URBANA. CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. ARTIGO 55, § 2º DA LEI 8.213/91. ENTENDIMENTO DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO DESPROVIDO.**

I - No tocante ao reconhecimento do tempo de serviço do trabalhador rural antes da vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria por tempo de serviço, não obstante o pensamento pessoal deste Relator, a Eg. Terceira Seção deste Tribunal acordou em sentido contrário. Assim, ao apreciar o EREsp 576.741/RS, julgado aos 27 de abril de 2005, em matéria idêntica ao caso vertente, decidiu não ser exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, computando-se períodos de atividade rural e urbana. Este entendimento decorre do disposto no artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.

II - O Eg. Supremo Tribunal Federal já se manifestou em igual sentido ao julgar os Agravos Regimentais em RE 369.655/PR e 339.351/PR.

III - Recurso conhecido, mas desprovido, retificando voto proferido anteriormente, a fim de acompanhar

*precedente da Eg. Terceira Seção."*

(REsp 672.064/SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T., j. 05.05.2005, DJ 01.08.2005, p. 533)

No mesmo sentido: STF, AI 627.443, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. 05.12.2006, DJ 07.02.2007; STJ, AgRg no RESP 670.704, Rel. Min. Paulo Gallotti, DJ 28.02.2007; RESP 266.670, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 27.02.2008; Edcl no RESP 812.448, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 20.11.2007; AR 3272/PR, Rel. Min. Felix Fisher, Terceira Seção, j. 28.03.2007, DJ 25.06.2007; RESP 802.316, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 07.12.2006; RESP 528.193, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 29.05.2006; RESP 573.556/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., DJ 24.04.2006; ERESP 643.927/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Terceira Seção, DJ 28.11.2005, RESP 670.542, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 01.08.2005; EDcl no AgRg nos EDcl no RESP 603.160/SC, Rel. Min. Felix Fisher, 5ª T., DJ 20.06.2005; RESP 726.112, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, 5ª T., DJ 19.05.2005; ERESP 644.252/SC, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, Terceira Seção, DJ 16.05.2005.

Na espécie, a parte autora cumpriu o requisito da carência durante o tempo em que trabalhou com registro em Carteira de Trabalho, nada impedindo, portanto, a pretendida soma de seu tempo de serviço como rurícola anterior à edição da Lei nº 8.213/91, para fins da concessão da aposentadoria pleiteada.

O valor da renda mensal inicial deverá ser calculado com base no disposto nos artigos 52, 53, II, 28 e 29, I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data do requerimento administrativo (14.09.1994 - fls. 160), data esta em que já se encontravam preenchidos os requisitos legais para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural.

Nesse sentido, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça, consoante acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO (PRECEDENTES). JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO.***

*1. Conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial do benefício previdenciário é a data do requerimento administrativo.*

*(...)*

*4. Agravo regimental parcialmente provido.*

*(AgRg no REsp 1106411/RS, Relator Ministro Sebastião Reis Junior, Sexta Turma, j. 21.02.2013, DJe 01.03.2013)*

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR RURAL. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. TERMO INICIAL. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INSUBSISTENTE AS ALEGAÇÕES DE INCIDÊNCIA DE SÚMULA 7/STJ E DE FALTA DE PREQUESTIONAMENTO.***

*1. Cinge-se a controvérsia em saber o marco inicial para o pagamento das diferenças decorrentes da revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição com o acréscimo resultante do reconhecimento do tempo de serviço rural nos termos em que fora comprovado em juízo. A questão, no ponto, prescinde do exame de provas, porquanto verificar a correta interpretação da norma infraconstitucional aplicável ao caso envolve apenas matéria de direito. Assim, não subsiste a alegação de que o recurso especial não deveria ter sido conhecido em razão do óbice contido na Súmula nº 7/STJ.*

*(...)*

*3. Comprovado o exercício de atividade rural, tem o segurado direito à revisão de seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, desde o requerimento administrativo, pouco importando se, naquela ocasião, o feito foi instruído adequadamente, ou mesmo se continha, ou não, pedido de reconhecimento do tempo de serviço rural. No entanto, é relevante o fato de àquela época, já ter incorporado ao seu patrimônio jurídico o direito ao cômputo a maior do tempo de serviço, nos termos em que fora comprovado posteriormente em juízo.*

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

*(AgRg no REsp 1128983/SC, Relator Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. 26.06.2012, DJe 07.08.2012)*

***"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. TERMO A QUO. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. AGRAVO IMPROVIDO.***

*1. A controvérsia estabelecida nos presentes autos diz respeito ao termo inicial para concessão de benefício previdenciário, quando o segurado, antes do ajuizamento da ação, postula pela concessão do mesmo na via administrativa.*

*2. O entendimento prevalente no âmbito dessa Corte de Justiça é no sentido de que o reconhecimento do direito ao benefício previdenciário, em respeito ao direito adquirido, deve se dar desde a data da postulação na via administrativa, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa. Precedentes.*

3. Agravo improvido.

(AgRg no Resp nº 942.662/SP, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 03.03.2011, DJe 16.03.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO RURAL. RECONHECIMENTO. TERMO INICIAL. DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO.**

1. Segundo o art. 49, II, da Lei 8.213/91, que trata dos benefícios previdenciários, a data do início da aposentadoria por idade será o momento de entrada do requerimento administrativo.

2. A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, tendo o segurado implementado todos os requisitos legais no momento do requerimento administrativo, esse deve ser o termo inicial do benefício, independente da questão reconhecida na via judicial ser ou não idêntica àquela aventada na seara administrativa.

Precedentes.

3. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1.213.107, Rel. Min. Jorge Mussi, Quinta Turma, j.20.09.2011, DJe 30.09.2011).

Os valores recebidos administrativamente após o termo inicial ora fixado deverão ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073854-81.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.073854-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: DOMINGOS BATISTA VIEIRA DA SILVA e outros
	: ANTONIO CHIMENAS NETO
	: GENI LOUZADA CLEMENTE DE SOUZA
ADVOGADO	: FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
	: CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RENATA CAVAGNINO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 99.00.00072-4 2 Vr BARRA BONITA/SP

**DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

Trata-se de embargos de declaração opostos por DOMINGOS BATISTA VIEIRA DA SILVA, em face da r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 128/133 que, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação dos autores em face de sentença que julgou improcedente o pedido de revisão de benefício previdenciário.

Sustente o embargante que a r. decisão embargada foi omissa ao deixar de apreciar o pedido referente à condenação em verba sucumbencial, constantes nas razões de apelo.

Requer seja eliminada a omissão, propiciando o presquestionamento, admitindo o efeito infringente dada a

peculiaridade da matéria.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Os embargos de declaração são cabíveis quando verificada a ocorrência de obscuridade, contradição ou omissão, nos estritos termos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

Omissão alguma se verifica na espécie.

*In casu*, por despacho de fls. 23, foi deferida pelo MM. Juiz *a quo* os benefícios da gratuidade judiciária. A r. sentença de fls. 78/84 "**JULGOU IMPROCEDENTE a presente ação de conhecimento promovida por DOMINGOS BATISTA VIEIRA DA SILVA, ANTONIO CHIMENAS NETO, GENI LOUZADA CREMENTE DE SOUZA em relação ao INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL com fulcro no artigo 333, I, e extinto o processo nos termos do artigo 269, I, ambos do Código de Processo Civil. Ocorrendo o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50, pagarão os autores, custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa (processo nº 724/99 - 2ª Vara da Comarca de Barra Bonita).**"

Às fls. 86/97, apelaram os autores pugnando pela procedência do pedido e pelos encargos de sucumbência.

A r. decisão monocrática proferida pelo Juiz Federal Convocado João Consolim às fls. 128/133, negou seguimento à apelação da parte autora, não havendo que se falar em inversão da sucumbência.

Da simples leitura da decisão embargada se depreendem os fundamentos em que se baseia, tendo sido inequivocamente decidida a matéria ventilada nos embargos de declaração.

A questão resume-se, efetivamente, em divergência entre a argumentação constante do julgado e aquela desenvolvida pelo embargante, tendo os presentes embargos caráter nitidamente infringente.

Nos estreitos limites dos embargos de declaração, todavia, somente deverá ser examinada eventual obscuridade, omissão ou contradição, o que, no caso concreto, não restou demonstrado.

Nesse sentido, os precedentes do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. NÃO-OCORRÊNCIA DOS ALUDIDOS DEFEITOS. REJEIÇÃO DOS EMBARGOS.**

1. Os embargos declaratórios constituem recurso de estritos limites processuais cujo cabimento requer estejam presentes os pressupostos legais insertos no art. 535 do CPC. Não havendo omissão, obscuridade ou contradição no julgado que se embarga, não há como prosperar a irresignação, porquanto tal recurso é incompatível com a pretensão de se obter efeitos infringentes.

(...)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl no RESP nº 944961/SP, Rel. Min<sup>a</sup>. Denise Arruda, 1ª Turma, j. 13.11.2007, DJ 12.12.2007)

**"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA - VERBAS INDENIZATÓRIAS - AUSÊNCIA DE SIMILITUDE FÁTICA - DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA - EMBARGOS DECLARATÓRIOS - ART. 535 DO CPC.**

1. Os embargos declaratórios não se prestam a reinstaurar a lide ou levar à discussão qualquer erro de julgamento que se possa apontar. Se a parte assim entender, poderá manejar os recursos infringentes que julgar cabíveis, mas não os declaratórios, quando ausentes as hipóteses específicas do art. 535 do CPC.

(...)

Embargos declaratórios rejeitados. Multa de 1% sobre o valor da causa aplicada."

(EDcl no AgRg nos EREsp nº 869231/SP, Rel. Min. Humberto Martins, 1ª Seção, j. 24.10.2007, DJ 19.11.2007)

**"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO PELO TRIBUNAL A QUO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. ART 535 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Os embargos de declaração não se revelam como meio adequado para o reexame de matéria decidida pelo órgão julgador, mormente quando se denota o objetivo de reformar o julgado em vista da não concordância com os fundamentos presentes na decisão recorrida.

2. A regra disposta no art. 535 do CPC é absolutamente clara sobre o cabimento de embargos declaratórios, e estes só tem aceitação para emprestar efeito modificativo à decisão em raríssimas exceções.

Embargos declaratórios rejeitados."

(EDcl no Ag nº 788516/SP, Rel. Min. Carlos Fernandes Mathias, 6ª Turma, j. 14.08.2007, DJ 01.10.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ACÓRDÃO EMBARGADO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA DECIDIDA. INVIABILIDADE. APELO ESPECIAL. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. EMISSÃO NA ANÁLISE DO PRÓPRIO RECURSO. CABIMENTO.**

1. Constituinte-se os embargos de declaração, a teor do art. 535 do CPC, medida recursal de natureza integrativa destinada a desfazer obscuridade, dissipar contradição ou suprir omissão, não podem ser acolhidos

quando a parte embargante objetiva, essencialmente, o substancial reexame da matéria decidida.

(...)

3. Embargos declaratórios rejeitados".

(EDcl no AgRg nº 666890/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 2ª Turma, j. 23.10.2007, DJ 22.11.2007)

**"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE QUALQUER DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 535 DO CPC (PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 544 DO CPC. RECURSO ESPECIAL. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO CARREADO NOS AUTOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ).**

1. Inocorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, não há como prosperar o inconformismo, cujo real objetivo é a pretensão de reformar o decisum o que é inviável de ser revisado em sede de embargos de declaração, dentro dos estreitos limites previstos no artigo 535 do CPC.

2. Os embargos de declaração têm como requisito de admissibilidade a indicação de algum dos vícios previstos no art. 535 do CPC, constantes do decisum embargado, não se prestam, portanto, ao rejuízo da matéria posta nos autos, pois, visam, unicamente, completar a decisão quando presente omissão de ponto fundamental, contradição entre a fundamentação e a conclusão ou obscuridade nas razões desenvolvidas.

3. Agravo regimental desprovido para manter a decisão que rejeitou os embargos de declaração."

(AgRg nos EDcl no Ag nº 884313/SP, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 20.09.2007, DJ 18.10.2007)

Ante o exposto, **nego seguimento** aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001417-82.2003.4.03.6104/SP

2003.61.04.001417-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : EDIVALDO JACINTO DA SILVA  
ADVOGADO : MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial interposta em Ação de Conhecimento ajuizada por Edivaldo Jacinto da Silva, em 14.02.2003, em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante a conversão de tempo especial em comum dos interregnos de 01.02.1975 a 31.05.1976 e de 22.06.1976 a 05.03.1997.

A r. Sentença, prolatada em 17.07.2006, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do desligamento do emprego (04.12.1998), acrescida da correção monetária, juros de mora mais honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido até a sentença. Tutela antecipada concedida. Sentença submetida à remessa oficial (fls. 297/304).

Subiram os autos para a apreciação do reexame necessário.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova

legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS**

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade especial:** De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas especiais na Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELESP, exposto ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts (item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/1964), no período de 22.06.1976 a 05.03.1997, conforme formulários de fls. 281/282.

Verifica-se também que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de frentista, exposto a agentes nocivos inflamáveis como combustíveis líquidos, querosene, óleo, soluções de bateria, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, e código 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 83.080/79, conforme formulário de fl. 262.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores, computando-se os períodos laborados em condições especiais convertidos, somados aos incontroversos (fl. 270), o segurado contava com **34 anos, 01 mês e**

**11 dias** de tempo de serviço, até o seu requerimento administrativo (10.02.1999 - fl. 270), não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Assim, nos termos do art. 52 da Lei n.º 8.213/1991, a Aposentadoria por tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional n.º 20, de 16 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei n.º 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional n.º 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 07.08.1950, não preencheria o requisito etário quando do seu requerimento administrativo, em 10.02.1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado quando do requerimento administrativo (10.02.1999 - fl. 20).

## CONSECTÁRIOS

Os honorários advocatícios são devidos pela autarquia ré no percentual de 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme à Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Posto isto, nos termos do art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Remessa Oficial para explicitar o termo inicial do benefício, a forma de incidência da correção monetária e dos juros de mora, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - **DIB - em 10.02.1999**, e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no *caput* do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000346-09.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.000346-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ELVINA MARGARIDA DE JESUS GUADANHIN  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, com fundamento na preexistência da moléstia à refiliação da autora aos quadros da previdência. Deixou de condenar em custas, honorários advocatícios e periciais por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou a parte autora pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando estarem presentes os requisitos autorizadores do benefício pleiteado. Aduz que consta dos autos comprovação da sua qualidade de segurada quando do início da doença, tendo seu quadro se agravado com o passar do tempo. Requer a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, do auxílio-doença.

Decorrido *in albis* o prazo para contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurada, bem como o cumprimento do período de carência, conforme informações do CNIS (fls. 65), comprovando que a autora estava dentro do "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 120/121) que a autora é portadora de escoliose e espondiloartrose. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que sua incapacidade é total e permanente para qualquer tipo de trabalho.

Assim, resta claro do quadro fático probatório que a autora, hoje com 75 anos de idade, não apresenta condições de retomar a sua atividade de faxineira ou iniciar uma atividade de natureza leve que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei n° 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei n° 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei n° 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei n° 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC n° 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. *Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.*

3. *Agravo legal provido.*"

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- *Remessa oficial.*

- *Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).*

- *Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.*

(...)

- *Remessa oficial parcialmente provida.*"

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jocovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - *É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).*

2 - *Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.*

3 - *Agravo legal provido"*

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Frise-se que não há que se falar em doença preexistente à refiliação da autora ao RGPS, pois o próprio laudo pericial afirma que o mal da autora é o mesmo que autorizou a concessão do benefício de auxílio-doença cessado, bem como que sua moléstia se iniciou há 8 anos, impossibilitando-a para o trabalho.

Deste modo, está claro que à época da refiliação, a autora apresentava plenas condições de trabalho, o que foi se agravando com o decorrer do tempo, devido a natureza de sua patologia, impossibilitando-a de trabalhar.

Com efeito, observa-se que houve agravamento de sua moléstia, hipótese excepcionada pelo § 2º, do art. 42 da Lei nº 8.213/91, segundo o qual:

*"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.*

*§ 2º - A doença ou lesão de que o segurador já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

Nesse sentido:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. AGRAVAMENTO DA DOENÇA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. *A aposentadoria por invalidez é devida ao segurador que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.*

II. *Verifica-se que a requerente laborou, conforme os contratos das fls. 24/25, no período de 10-01-2007 a 10-07-2007, o que nos faz concluir que o agravamento de seu quadro clínico foi o que ocasionou sua incapacidade laborativa, nos termos do mencionado artigo 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91, pois a sua admissão laboral exclui a hipótese de preexistência da incapacidade em relação à sua filiação do INSS.*

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

(TRF 3ª Reg., AC nº 0039886-40.2012.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 04.06.2013, v. u., e-DJF3 12.06.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PREEXISTÊNCIA. DESCARACTERIZAÇÃO.**

*I- O laudo pericia aponta que as enfermidades que acometem a autora lhe acarretam limitações para atividades laborativas de natureza total e permanente.*

*II - O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91.*

*III - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pelo INSS, improvido."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 0008983-82.2008.4.03.6112/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, Décima Turma, j. 07.05.2013, v. u., e-DJF3 15.05.2013)

**"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE AO REINGRESSO. DESCARACTERIZAÇÃO.**

*- O afastamento do trabalho deu-se em razão da progressão ou do agravamento de sua doença, fato este que afasta a alegação de doença preexistente e autoriza a concessão do benefício, nos termos do parágrafo 2º, do art. 42, da Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.*

*- Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil, diante de jurisprudência do STJ.*

*- Agravo legal a que se nega provimento."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 0030451-76.2011.4.03.9999/SP, Relatora Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 26.11.2012, v. u., e-DJF3 07.12.2012)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

*1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

*1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

*2. Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

*2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

*3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões de seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

*4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO**

**ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença de nº 126.237.474-7 (fls. 11).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da autora para conceder o benefício da aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ELVINA MARGARIDA DE JESUS GUADANHIN para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início na cessação administrativa do auxílio-doença nº 126.237.474-7 (fls. 11) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004587-82.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.004587-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ELPIDIO BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : MIRIAM DE SOUZA MORAES BRANCHINI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Elpídio Barbosa de Souza** em Ação de Conhecimento ajuizada em 25/08/2004, que tem por objeto condenar o **INSS** a conceder o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 1º.02.1976 a

17.06.1977, 06.03.1978 a 30.06.1984, 05.07.1984 a 30.11.1989, 1º.12.1989 a 30.09.1991 e 1º.10.1991 a 25.06.1997 e a sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos demais períodos comuns incontroversos.

A r. Sentença (fls. 100/104), prolatada em 09.04.2008, extinguiu o feito sem resolução de mérito com relação ao período de 01.02.1976 a 17.06.1977 e, quanto ao restante do pedido, julgou-o improcedente. O autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa, respeitados os artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/1950.

Em seu recurso (fls. 107/113), o autor insurge-se contra a sentença que entendeu não haver interesse processual quanto ao pedido de reconhecimento do período de 1º.02.1976 a 17.06.1977 e requer a reforma integral da sentença, para que sejam reconhecidos os interregnos discriminados e determinada a implantação de sua aposentadoria.

Subiram os autos sem as contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32

da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal*

*equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ. Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Não merece acolhida a apelação no que tange à parte da sentença que julgou o autor carecedor de ação quanto o pedido relativo ao interregno de 01.02.1976 a 17.06.1977, que restou reconhecido no pedido administrativo como especial, conforme o próprio apelante relata na inicial. Com efeito, não há interesse processual quanto ao pleito, uma vez que em se tratando de período incontroverso, será computado nos cálculos da aposentadoria, da forma como quer o apelante.

Da atividade especial: Verifica-se que os períodos de 06.03.1978 a 30.06.1984, 05.07.1984 a 30.11.1989, 1º.12.1989 a 30.09.1991 e 1º.10.1991 a 25.06.1997 foram laborados em ambiente com equipamentos de caldeiraria e usinagem, com exposição de forma habitual e permanente ao agente agressivo ruído, com intensidades que variavam entre 98 dB e 102 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 (formulários e laudo técnico às fls. 25/41). Tais elementos são corroborados com o documento (fl. 53) em que a empresa Combustol esclarece que o autor trabalhou nos períodos supramencionados na "área central - piso central - seção de caldeiraria, localizada no prédio 3". O laudo de controle ambiental, por sua vez, à fl. 38, indica que o nível de pressão sonora nesse setor era de 102 dBA.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum e especial, reconhecidos pelo INSS, aos interregnos ora computados como especiais, perfaz a parte autora 32 anos, 6 meses e 15 dias de tempo de serviço até 26.06.1997. No caso em apreço, o autor possui direito adquirido às regras anteriores à edição da Emenda Constitucional nº 20/1998, não entrando, portanto, na mencionada regra de transição, **nos termos da planilha que ora determino a juntada.**

Assim, nos termos do artigo 52 da Lei nº 8.213/1991, a Aposentadoria por Tempo de Serviço, na forma proporcional, antes da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, **como é o caso dos autos**, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino.

Desta forma, comprovados mais de 30 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, o autor faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Proporcional.

O cálculo da renda mensal do benefício deverá obedecer à legislação vigente na data do requerimento administrativo (18.12.1997), com aplicação dos artigos 29, 52 e 53, inciso II, da Lei nº 8.213/1991 na sua redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Em vista da sucumbência mínima sofrida pelo autor, os honorários advocatícios devem ser pagos pelo INSS, à razão de 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do E. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de

26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à Apelação** do autor para julgar procedente em parte o pedido, reconhecendo e convertendo parte dos períodos de especiais para comuns e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, com pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma explicitada na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 18.12.1997, valor calculado em conformidade com os artigos 29 e 53, inciso II, ambos da Lei 8.213/91 na sua redação anterior à edição da Lei nº 9.876/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001624-74.2005.4.03.6116/SP

2005.61.16.001624-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CLOVIS ANTONIO DA SILVA  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO STOPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor, Clóvis Antônio da Silva, e pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 04.11.2008 (fls. 97/99), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido os trabalhos rurícolas do autor nos períodos de 01.01.1981 a 31.12.1981 e de 01.01.1984 a 31.12.1984, condenada a autarquia ré à

respectiva averbação do tempo de serviço para fins previdenciários, fixada a sucumbência recíproca.

Apela o autor requerendo, em resumo, a procedência do pedido na integralidade (fls. 102/109).

Em contrapartida, o INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 112/118).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 121/129).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido nos lapsos de 01.01.1981 a 31.12.1981 e de 01.01.1984 a 31.12.1984.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1977, 1981 e 1984, que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 11/16), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 85/87), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 13.11.1977 a 31.03.1985** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos*

*recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Clóvis Antônio da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006473-82.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006473-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: GILBERTO INACIO DA SILVA
ADVOGADO	: RODRIGO CAMARGO FRIAS e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
	: SJJ>SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por GILBERTO INACIO DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço urbano e especial.

A r. Sentença prolatada às fls. 117/127, submetida ao Reexame Necessário, julgou procedente o pedido para reconhecer os períodos postulados pelo autor na exordial e condenar a Autarquia a lhe conceder a aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento administrativo (30.01.2004 - fl. 14), com o pagamento das diferenças apuradas, devidamente corrigidas. Por fim, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixando-os em 20% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (fls. 131/136), o INSS aduz que o autor não comprovou devidamente os períodos postulados, pelo que não faz jus à concessão do benefício.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 139/141).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DA COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO

A comprovação do tempo de serviço opera-se de acordo com os arts. 55 e 108 da Lei n.º 8.213/1991, sempre necessário o início de prova material, afastada a prova exclusivamente testemunhal, exceto por motivo de força maior ou caso fortuito.

São hábeis para tal finalidade os documentos relativos ao exercício de atividade nos períodos a serem contados e contemporâneos dos fatos a comprovar, com menção das datas de início e término, e, quando for caso de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

Quando da ausência de prova documental contemporânea, admite-se declaração do empregador, atestado de empresa ainda existente, certificado ou certidão de entidade oficial dos quais constem os dados previstos no caput do art. 62 do Decreto 3.048, de 06.05.1999, desde que extraídos de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária.

Prescrevem o art. 62 e o respectivo § 1º do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n.º 3.048/1999, alterado pelos Decretos n.º 4.079/2002 e 4.729/2003:

"Art. 62. A prova de tempo de serviço, considerado tempo de contribuição na forma do art. 60, observado o disposto no art. 19 e, no que couber, as peculiaridades do segurado de que tratam as alíneas "j" e "l" do inciso V do caput do art. 9º e do art. 11, é feita mediante documentos que comprovem o exercício de atividade nos períodos a serem contados, devendo esses documentos ser contemporâneos dos fatos a comprovar e mencionar as datas de

início e término e, quando se tratar de trabalhador avulso, a duração do trabalho e a condição em que foi prestado.

§ 1º As anotações em Carteira Profissional e/ou Carteira de Trabalho e Previdência Social relativas a férias, alterações de salários e outras que demonstrem a seqüência do exercício da atividade podem suprir possível falha de registro de admissão ou dispensa".

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividade insalubre, submetido ao agente insalubre ruído, em nível superior aos previstos na legislação, previsto no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 23.11.1979 a 31.03.1984, 04.04.1984 a 21.04.1987, 22.05.1987 a 27.05.1991 e de 20.01.1992 a 28.05.1998, de acordo com os formulários e laudos de fls. 29/31 e 42/43, juntados ao processo.

Da atividade urbana: O autor comprovou devidamente o exercício das atividades urbanas nos períodos de

26.11.1971 a 22.06.1972 e de 16.03.1973 a 26.05.1973, conforme cópias de sua CTPS (fls. 66/69), e também os recolhimentos atinentes ao período de 03/1979 a 08/1979, como contribuinte individual, conforme comprovam os documentos de fls. 72/76.

Para os vínculos não constantes do CNIS, mas anotados na CTPS, devemos ressaltar que gozam de presunção de veracidade iuris tantum, conforme o enunciado n° 12 do Tribunal Superior do Trabalho, sendo dever legal exclusivo do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao Instituto, com o respectivo desconto da remuneração do empregado a seu serviço, por ser ele o responsável pelo repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe efetuar a fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, quando da entrada em vigor das novas regras (16.12.1998), o autor não possuía direito às anteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998, pois havia trabalhado 28 anos, 03 meses e 10 dias. Assim de acordo com a regra de transição, o tempo que faltava com o acréscimo corresponde a 30 anos, 08 meses e 08 dias, conforme cálculo de pedágio.

Entretanto, na data do requerimento administrativo (30.01.2004 - fl. 14), o autor já contava com 33 anos, 01 mês e 26 dias de serviço, conforme planilha que ora determino a juntada. Ressalte-se que o autor nasceu em 07.06.1950, ou seja, já possuía mais de 53 anos na data da DER.

Assim, o autor faz jus à aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir do requerimento administrativo (30.01.2004 - fl. 14), nos termos do artigo 53, II, da Lei n° 8.213/91.

## CONSECTÁRIOS

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n° 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n° 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n° 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n° 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei n.º 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei n.º 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória n.º 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei n.º 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS e à Remessa Oficial, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam

adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 30.01.2004 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017944-25.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.017944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE RODRIGUES BORGES  
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00058-2 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, José Rodrigues Borges, contra a r. sentença prolatada em 30.11.2006 (fls. 52/52vº), que julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita.

Apela o autor requerendo, em resumo, a procedência do pedido na integralidade (fls. 66/70).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei nº 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva

utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou improcedente o pedido.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1962, 1970, 1971, 1973, 1977, 1978 e de 1986 a 1989, que atestam a atividade rural do autor e de seu genitor (fls. 14/42), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 60/62), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural nos lapsos **de 01.08.1967 a 28.03.1984 e de 28.05.1986 a 12.10.1987** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor, para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Rodrigues Borges, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-52.2007.4.03.6123/SP

2007.61.23.002111-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : WAGNER ANTONIO TARDINI  
ADVOGADO : LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS e outro

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em 13.11.2007, por **Wagner Antonio Tardini**, policial militar do Estado de São Paulo, em face do INSS, em que busca o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do período de 11.02.1984 a 04.04.1988 em que laborou sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social, bem como a emissão da respectiva certidão, para fins de contagem recíproca.

A r. sentença (fls. 44/57), prolatada em 14.08.2008, julgou procedente o pedido, para declarar a existência de atividade urbana exercida em condições especiais no período de 22.02.1984 a 04.04.1988 e condenar o INSS a expedir nova certidão de tempo de contribuição em favor do autor. A sentença foi integrada pela decisão em embargos de declaração (fls. 64) para fixar honorários advocatícios a serem pagos pela autarquia no valor de R\$ 415,00.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 67/74).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 77/83).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpre salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da

norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial , devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial , o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou na função de auxiliar de inspeção em indústria de fundição, exposto de modo habitual e permanente, no interregno de 22.02.1984 a 0404.1988, ao agente agressivo ruído, com intensidade de 92,9 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979 (PPP à fl. 17)

DO CASO CONCRETO

Nestes autos, o autor, funcionário público estadual, requer o enquadramento e conversão de tempo especial em comum do interregno em que laborara sob as regras da CLT, vinculado ao Regime Geral de Previdência Social.

O autor pretende utilizar o tempo de atividade especial para fins de contagem recíproca no serviço público, situação que não desconstitui seu direito de conversão, vez que a Constituição da República, em seu art. 201, § 9º, é expressa ao assegurar a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada.

Ressalte-se que é direito incontestado do autor à obtenção da certidão de tempo de serviço, com a respectiva conversão de atividade especial em comum, para fins de benefício em regime estatutário, vez que já incorporado ao seu patrimônio jurídico.

Em consonância com esse entendimento, o E. Supremo Tribunal Federal assim decidiu:

*O servidor público tem direito à emissão pelo INSS de certidão de tempo de serviço prestado como celetista sob condições de insalubridade, periculosidade e penosidade, com os acréscimos previstos na legislação previdenciária. A autarquia não tem legitimidade para opor resistência à emissão da certidão com fundamento na alegada impossibilidade de sua utilização para a aposentadoria estatutária; requerida esta, apenas a entidade à qual incumba deferi-la é que poderia se opor à sua concessão.*  
(RE 433.305 PB, Min. Sepúlveda Pertence, jul. 14.02.2006, DJ. 10.03.2006, pg. 30).

Paralelamente, o E. STJ também já se pronunciou:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. CONTAGEM RECÍPROCA. PROFESSOR. SERVIDOR PÚBLICO.*

*"A jurisprudência desta Corte, por intermédio das duas Turmas que integram a Eg. Terceira Seção, firmou posicionamento no sentido de que o professor faz jus à contagem do tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres na forma da legislação vigente, à época da prestação do serviço, ou seja, com o acréscimo previsto na legislação previdenciária de regência, considerando ter direito à conversão do tempo de serviço exercido no magistério como atividade especial". (Resp. 545653, rel. Min. Gilson Dipp. DJ 02.08.2004)*  
*Agravo regimental improvido.*  
(AGRESP nº 644370; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Medina; julg. 26.04.2005; DJ 13.06.2005, pág. 369)

Por fim, a Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, na sessão de julgamento de 11.09.2012, aprovou a Súmula nº 66, publicada no Diário Oficial da União em 24.09.2012, cujo teor reproduz-se *in verbis*:

*Súmula 66 Enunciado: O servidor público ex-celetista que trabalhava sob condições especiais antes de migrar para o regime estatutário tem direito adquirido à conversão do tempo de atividade especial em tempo comum com o devido acréscimo legal, para efeito de contagem recíproca no regime previdenciário próprio dos servidores públicos.*

A certidão a ser expedida é assegurada a todos, nos termos do artigo 5º, XXXIV, "b", da Constituição Federal, pois, no caso em tela, a sua obtenção se destina à defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal, que podem estar relacionados à contagem recíproca.

Por isso mesmo, é insuscetível de recusa a expedição pela autarquia previdenciária, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal:

*"Certidão: independe de inteligência e da extensão emprestadas ao art. 5º, XXXIV, da Constituição, o direito incontestável de quem presta declarações em procedimento judicial ou administrativo a obter certidão do teor delas" (RE 221.590 RJ, Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13.03.1998).*

Aliás, pondo uma pá de cal nessa questão, cumpre ter em mente que, na hipótese vertente, a autarquia não pode se opor a expedir a certidão de contagem recíproca.

Em sendo caso de servidor público, quem pode se opor é o regime instituidor do benefício, nos termos do artigo 4º da Lei nº 9.796, de 05.05.1999, isto porque a contagem recíproca é direito assegurado pela Constituição, independentemente de compensação financeira entre os regimes de previdência social, e pode nem sequer se

concretizar se por algum motivo o servidor não utilizar a certidão.

É de bom tom salientar o disposto no art. 201, § 9º da Constituição Federal de 1988, acrescentado pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que, ao reproduzir a original redação do parágrafo 2º do artigo 202 da Constituição, prescreve:

*Art. 201. ....*

*§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.*

São regras distintas, uma, auto-aplicável e de eficácia plena: "Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública ..."; outra, de eficácia contida: "hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei".

Absolutamente claras as regras, sobre elas se pronunciou o Min. Sepúlveda Pertence, no RE 162.620 SP, DJ de 05.11.1993:

À minha leitura, o artigo 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força perceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, essa, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais. (RTJ 152/650).

Destarte, a exigência, se houver, da indenização das contribuições é do regime instituidor do benefício, isto é, do regime próprio do servidor (RPPS), por isso mesmo, reconhecido o tempo de serviço rural, descabe ao regime de origem (INSS) recusar-se a cumprir seu dever-poder de expedir a certidão de contagem recíproca.

Ressalte-se, com isso, que a parte autora, enquanto filiada ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), não está obrigada ao recolhimento das contribuições para aposentar-se (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

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

Nesse sentido é a orientação da 3ª Seção desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO ESTATUTÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL E URBANO PARA O FIM DE CONTAGEM RECÍPROCA. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO CABÍVEL COM ANOTAÇÃO DA EXIGIBILIDADE DE RECOLHIMENTO DE INDENIZAÇÃO EM DATA POSTERIOR, APENAS EM RELAÇÃO AO PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSICÃO DE LEI. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA PARCIALMENTE PROCEDENTE. -... - Todavia, no que concerne ao reconhecimento de tempo de serviço rural, anterior à edição da Lei nº 8.213/91, o posicionamento trazido pelo Desembargador Federal Galvão Miranda, calcado em entendimento do TRF 4ª região, é o que melhor atende à realidade rural, quando expressa: "A contagem recíproca se verifica quando, para fins concessão de benefícios previdenciários, há associação de tempo de serviço em atividade privada com tempo de serviço público sujeitos a diferentes regimes de previdência social, sendo devida, no caso, a indenização de que trata o inciso IV do art. 96 da Lei nº 8.213/91. Por outro lado, o direito de obter certidão é garantia constitucional (art. 5º, inciso XXXIV, alínea "b", da Constituição Federal), não podendo sua expedição ser condicionada à prévia indenização, o que não impede possa a autarquia previdenciária, na própria certidão, em se tratando de tempo de serviço para fins de contagem recíproca, esclarecer a situação específica do segurado quanto a ter ou não procedido ao recolhimento de contribuições ou efetuado o pagamento de indenização relativa ao respectivo período. (TRF-3ª Região; AC nº 858170/MS, rel. Des. Fed. Galvão Miranda, j. 28/03/2006, DJU 26/04/2006, p. 627)". - A simples*

*determinação de expedição de certidão de tempo de serviço, sem que se ponha sob garantia os interesses do INSS, quanto ao direito de indenização, se e quando operacionalizada a contagem recíproca, constitui violação a literal disposição do disposto no artigo 202, § 2º, da Constituição Federal (hoje, artigo 201, § 9º), e artigo 96, inciso IV, da Lei nº 8.213/91. -... - Matéria preliminar rejeitada Ação rescisória procedente. Ação originária parcialmente procedente. (AR 4043, Rel. Des. Federal Marisa Santos, DJF3 de 24.08.2009)*

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, "caput", do Código de Processo Civil, **nego provimento** à Apelação do INSS para manter integralmente a Sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Wagner Antonio Tardini, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço com acréscimo de tempo especial de 1,40, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000658-19.2007.4.03.6124/SP

2007.61.24.000658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : APARECIDA PERES STAFUSA  
ADVOGADO : FERNANDO NETO CASTELO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Aparecida Peres Stafusa, contra a r. sentença prolatada em 25.02.2009 (fls. 132/134vº), que julgou improcedente o pedido, condenada ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

A autora, em seu recurso, pugna, em síntese, pela procedência total do pedido (fls. 138/145).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 148/150).

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência*

*dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou improcedente o pedido de reconhecimento do exercício de trabalho rural da autora no lapso de 19.07.1974 a 30.01.1990.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1957, 1959, 1968 de 1973 a 1990, 1993, 1996, 1999 (fls. 13/91), que atestam a atividade rurícola do genitor da autora, sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 120/121), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como "doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso de **19.09.1974** (data em que a autora completou doze anos de idade - fl. 07) a **30.01.1990** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que a autora comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF n.ºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido no lapso **de 19.09.1974 a 30.01.1990**, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Aparecida Peres Stafusa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013193-58.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.013193-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS

APELANTE : CARLOS ROBERTO ANSELMO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 950/1923

ADVOGADO : ANA CRISTINA CROTI BOER  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 05.00.00156-5 2 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CARLOS ROBERTO ANSELMO visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento do tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 131/134, julgou procedente o pedido, para reconhecer como especial os períodos postulados na exordial, concedendo a aposentadoria especial ao autor desde o requerimento administrativo (fl. 09 - 30.12.2003). Por fim, a Autarquia foi condenada ao pagamento da verba honorária, sendo esta fixada em R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais).

Apela o autor, às fls. 136/139, a fim de obter a majoração da verba honorária.

Já o INSS, em suas razões de fls. 145/150, sustenta que o autor não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do INSS (fls. 141/144) e do autor (fls. 158/160).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:  
(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:  
(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei n.º 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei n.º 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC n.º 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei n.º 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei n.º 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC n.º 20/98.

#### DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º

1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou submetido ao agente insalubre ruído, em níveis superiores aos previstos na legislação, qual seja no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, item 1.1.5, nos períodos de 13.05.1976 a 09.03.1979 e de 18.10.1979 a 05.03.1997.

O período de 06.03.1997 a 30.12.2003 não pode ser considerado especial, eis que o ruído ao qual o autor estava exposto era inferior a 85 dB.

## DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei n.º 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora aproximadamente 21 anos de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data do requerimento administrativo (30.12.2003 - fl. 09), pelo que não faz jus à aposentadoria especial, prevista no artigo 57 da Lei n.º 8.213/91.

Atente-se também que, apesar do pedido formulado ser de aposentadoria especial, na ausência dos requisitos para esse benefício, deve-se observar se estão satisfeitos os da aposentadoria comum (integral ou proporcional), visto que são espécies do gênero aposentação por tempo de serviço, além de este (comum) ser evidentemente um "minus" em relação àquele (especial). Desse modo, não há que se falar em julgamento *extra-petita*.

No caso em apreço, somados os períodos incontroversos aos ora reconhecidos como especiais e convertidos em tempo comum, perfaz o autor **35 anos, 10 meses e 13 dias** de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na forma integral, **nos termos da planilha que ora determino a**

**juntada.**

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação (06.04.2006 - fl. 68), eis que apenas após a elaboração do laudo pericial de fls. 85/101, evidenciou-se o exercício efetivo de atividades insalubres pelo autor.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

O percentual da verba honorária deve ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, de acordo com os § 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil, e a base de cálculo deve estar conforme com a Súmula STJ 111, segundo a qual se considera apenas o valor das prestações até a data da sentença.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 06.04.2006 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021868-10.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.021868-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDIR VICENTE  
ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP  
No. ORIG. : 05.00.00067-3 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial, Apelação interposta pelo **INSS** e Recurso Adesivo do autor, **Valdir Vicente**, em Ação de Conhecimento ajuizada em 25.04.2005, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 06.04.1976 a 01.07.1983, de 07.04.1986 a 12.05.1990, de 08.05.1995 a 28.04.2005, e a sua conversão de tempo especial em comum, bem como o cômputo dos demais períodos comuns, constantes da CTPS acostada.

A r. Sentença (fls. 96/100), prolatada em 13.06.2007, julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de contribuição de 33 anos e 04 meses, e condenando a Autarquia-ré a conceder-lhe aposentadoria proporcional por tempo de contribuição desde a data do ajuizamento da ação, pagando-se as diferenças apuradas, corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso (fls. 103/106), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando improcedente o pedido.

Às fls. 127/132, o autor interpôs recurso adesivo, no qual requer a majoração do percentual fixado a título de honorários advocatícios para 15% sobre o valor total da condenação.

Subiram os autos com as contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso*

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.*

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista*

*o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL . APOSENTADORIA ESPECIAL . EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL . SIMPLES FORNECIMENTO . MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE . SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em atividades insalubres, nos interregnos de 06.04.1976 a 30.04.1976, de 01.05.1976 a 30.06.1981, 01.07.1981 a 1º.07.1983, e de 07.04.1986 a 12.05.1990, submetido ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos patamares de, respectivamente, 97,7 dB, 97,9 dB e 98,7 dB, agente previsto no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.1.6 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.1.5 (formulários e laudos técnicos de fls. 17/37 e 67/74).

O intervalo de 08.05.1995 a 31.12.2003 foi laborado também em condições insalubres, nas funções de rosqueador e furador radial, operando furadeiras e rasqueadeiras, exposto, de forma habitual e permanente, a ruído de 82 dB e a óleo de corte, utilizado no processo de furação das peças, agente nocivo previsto nos *códigos 1.2.10 do anexo ao Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79.*

Não há de se reconhecer como especial o trabalho desenvolvido no interregno de 1º.01.2004 até a data da propositura da ação (28.04.2005), porquanto não restou comprovada a insalubridade alegada, vez que o ruído ao qual teria sido submetido o autor (82 dB) é de intensidade inferior ao legalmente admitido para considerá-lo especial, conforme anteriormente explanado. Quanto ao agente "poeira" (2,16 mg/m3), sem qualquer outra especificação, não há previsão legal ao seu enquadramento como agente nocivo que autorize o reconhecimento do tempo insalubre.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, constantes das anotações em CTPS, aos interregnos computados como especiais, perfaz a parte autora 32 anos, 11 meses e 17 dias de tempo de serviço até a data do ajuizamento desta ação.

No presente caso, ressalte-se que é vedado o cômputo do tempo de serviço posterior à Emenda Constitucional nº 20/98 para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, uma vez que o autor, nascido em 31.10.1956, não preencheria o requisito etário quando da propositura desta demanda, em 28.04.2005.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, "caput", e § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para deixar de enquadrar e converter de tempo especial em comum o intervalo de 1º.01.2004 a 28.04.2005, julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço e fixar a sucumbência recíproca das partes, na forma da fundamentação acima. Fica prejudicada a apreciação do recurso adesivo.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Valdir Vicente, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026311-04.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026311-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: EDEVAIR ANTONIO COLOMBO
ADVOGADO	: ANDRE LUIS CARVALHO

REMETENTE : JUízo DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 06.00.00012-9 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo **INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada por **Edevair Antonio Colombo**, em 18.01.2006, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividade insalubre, exercida no período de 01.10.1976 a 11.03.1963, e a sua conversão de tempo especial em comum, bem como o cômputo dos demais períodos comuns, como empregado, constantes da CTPS acostada, e como contribuinte individual, a partir de 01.08.1993 até 30.09.2005.

A r. Sentença (fls. 191/195), prolatada em 11.11.2007, julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade insalubre do autor no período de 01.10.1976 a 11.03.1993 e condenar a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, na base de 100% dos últimos 36 meses de contribuição a partir da citação, bem como os abonos anuais. Honorários advocatícios fixados à razão de 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso (fls. 198/210), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando improcedente o pedido. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução dos honorários advocatícios para patamar inferior a 5% dos atrasados até a data da prolação da sentença.

Subiram os autos com as contrarrazões.

### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

(...)

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas

ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2.º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial : Verifica-se que o segurado trabalhou em condições insalubres no lapso de 01.10.1976 a 11.03.1993, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído , com intensidade de 90,99 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP às fls. 13/20).

Os períodos de atividade comum de 1.º.03.1970 a 31.03.1971, 1.º.01.1972 a 1.º.05.1972, 1.º.09.1973 a 02.09.1974, 1.º.11.1974 a 07.09.1975 e 1.º.01.1976 a 26.08.1976 estão anotados na Carteira de Trabalho (fls. 36/39). Observo que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumprir destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Este é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior: "Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material escrita exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).

A partir de agosto de 1993, o autor passou a exercer atividade de marceneiro autônomo e, na condição de contribuinte individual, seu tempo de contribuição será contado, conforme os dados obtidos no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, que deverá ser juntado aos autos, como parte integrante desta decisão. Nessa condição devem ser computados os seguintes períodos de atividade comum: 1.º.08.1993 a 30.06.1996, 1.º.08.1996 a 30.04.2001; 1.º.06.2001 a 30.09.2005.

A alegação de inexistência de prévia fonte de custeio não merece acolhida. O artigo 195, § 5º, da Constituição Federal refere-se à criação, majoração ou extensão de benefício da seguridade social sem a correspondente fonte de custeio. No caso concreto, nenhum benefício está sendo criado, nem tampouco majorado ou estendido.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, constantes das anotações em CTPS e do extrato do CNIS, ao interregno computado como especial, perfaz a parte autora 38 anos, 11 meses e 16 dias de tempo de serviço até 30 de setembro de 2005.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a citação.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, ocorrida em 16.02.2006 (fl. 137), vez que, não tendo sido apresentadas as mesmas provas (PPP) por ocasião do requerimento administrativo, a citação é a ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação do INSS, para reformar a sentença quanto à forma de cálculo do benefício (apuração da RMI) e honorários advocatícios, bem como para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 16.02.2006, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029989-27.2008.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAERCIO PEREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DILEUZA APARECIDA MARTINS LACERDA  
ADVOGADO : GISLENE ANDREIA VIEIRA MONTOR  
No. ORIG. : 03.00.00131-6 1 Vr MATAO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer à autora o benefício de auxílio-doença desde a sua cessação. Condenou-o, ainda, ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa, devidamente corrigido.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando que não há prova nos autos de que a autora esteve incapacitada para o trabalho entre a cessação administrativa do auxílio-doença em 30.09.2003 e a nova concessão administrativa em 06.02.2007. Aduz, ainda, que a incapacidade apresentada, não é total, não sendo possível a concessão do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer a isenção do pagamento de custas e despesas processuais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

O auxílio-doença, nos termos do art. 59 da Lei nº 8.213/91, é devido ao segurado que, havendo cumprido o período de carência previsto nesta lei, quando for o caso, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos. Assim, são requisitos para a obtenção do benefício: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência de 12 meses (art. 25, I), quando for o caso, e a incapacidade laboral por mais de 15 dias consecutivos.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurada e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 83/87), que a autora é portadora de seqüela de fratura nos ossos da perna direita e lesão do menisco joelho direito, além de encurtamento do membro inferior direito em 2,8 cm. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que a autora apresenta incapacidade parcial e temporária.

Embora o perito médico tenha afirmado haver somente incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que a autora sofreu atropelamento em 31.01.2002, permanecendo em tratamento fisioterápico por um ano e meio, após realização de três cirurgias. Observa-se, ainda, que até o momento, a autora, com 47 anos de idade, realiza tratamento fisioterápico, não tendo condições de retornar ao seu trabalho de embaladeira, ou realizar qualquer trabalho que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores do auxílio-doença. Assim, resta claro que a autora reúne os requisitos autorizadores do auxílio-doença.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NECESSÁRIOS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais. Assentando o Tribunal a quo estarem demonstrados os requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, a alegação em sentido contrário, em sede de recurso especial, exige o exame do acervo fático-probatório, procedimento vedado a teor da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 220768/PB, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 02.11.2012, DJe 12.11.2012)

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/91. CONCESSÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. TOTAL. PARCIAL.**

*A Lei 8.213/91 não faz distinção quanto à incapacidade, se deve ser total ou parcial; assim, não é possível restringir o benefício ao segurado, deferindo-o, tão-somente, quando a desventurada incapacidade for parcial. Recurso desprovido."*

*(STJ, Resp nº 699.920, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. 17.02.2005, v.u., DJ 14.03.2005)*

**"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido."*

*(STJ, Resp nº 501.267, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 27.04.2004, v.u., DJ 28.06.2004)*

**"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. INCAPACIDADE LABORAL. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO COM RELAÇÃO À CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

*1. O sistema da livre persuasão racional permite ao julgador não se vincular às conclusões da perícia, considerando-se as condições pessoais e socioeconômicas do indivíduo a resguardar o basilar constitucional da dignidade da pessoa humana.*

*2. Considerando-se o conjunto probatório, é cabível a concessão do auxílio-doença, enquanto não habilitada à prática de sua profissão ou a outra, ou considerada não recuperável, a teor do Art. 59 da Lei 8.213/91.*

*3. No que tange à correção monetária, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica, a partir da vigência da Lei 11.960/09.*

*4. Agravo parcialmente provido.*

*(AC nº 0003080-55.2007.4.03.6127, Rel. Des. Federal Baptista Pereira, Décima Turma, j. 16.07.2013, e-DJF3 24.07.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. ARTIGOS 42 A 47 E 59 A 62 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1. O benefício de aposentadoria por invalidez está disciplinado nos artigos 42 a 47 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Para sua concessão, deve haver o preenchimento dos seguintes requisitos: i) a qualidade de segurado; ii) o cumprimento da carência, excetuados os casos previstos no art. 151 da Lei nº 8.213/1991; iii) a incapacidade total e permanente para a atividade laboral; iv) ausência de doença ou lesão anterior à filiação para a Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.*

*2. No caso do benefício de auxílio-doença, a incapacidade há de ser temporária ou, embora permanente, que seja apenas parcial para o exercício de suas atividades profissionais habituais ou ainda que haja a possibilidade de reabilitação para outra atividade que garanta o sustento do segurado, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei nº 8.213/1991. Requisitos legais preenchidos.*

*3. Agravo legal a que se nega provimento.*

*(AC nº 0003459-49.2009.4.03.6119, Rel. Des. Federal Fausto de Sanctis, j. 01.07.2013, e-DJF3 15.-7.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DE AUXÍLIO-DOENÇA - MARCO INICIAL - VALOR DO BENEFÍCIO - CONSECUTÓRIOS LEGAIS - ISENÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO PROVIDA.**

*- Restando demonstrado nos autos que, à época do pleito, a parte autora mantinha a qualidade de segurada e estava incapacitada para o trabalho necessitando de tratamento, devido o auxílio-doença.*

*- (...)*

*- Apelação provida. Sentença reformada."*

*(TRF 3ª Reg., AC nº 2000.03.99.003342-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 02.04.2007, v. u., DJU 08.02.2008)*

Frise-se que cabe ao INSS submeter a autora ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62 da Lei nº 8.213/91, não cessando o auxílio-doença até que a beneficiária seja dada como reabilitada para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerada não-recuperável, for aposentada por invalidez.

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA**

**POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.

2. É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

In casu, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pela autora são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data da cessação administrativa do benefício anterior, conforme fixado na r. sentença.

Os valores pagos administrativamente desde então a título de benefício inacumulável, deverão ser descontados dos termos da condenação.

Indevidas as custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação o INSS, tão somente para isentá-lo das custas e despesas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença. Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada DILEUZA APARECIDA MARTINS DE LACERDA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início DIB 30.09.2003 (cessação administrativa do auxílio-doença nº 123.332.870-8 - fls. 20), descontando-se os valores recebidos posteriormente a título de benefício inacumulável, e renda mensal inicial - RMI de 91% (noventa e um por cento) do salário-de-benefício, nos termos do artigo 61 da Lei nº 8.213/91. Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

2008.03.99.038309-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLEONICE PAULINO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00123-2 3 Vr ITU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou improcedente ação de concessão de aposentadoria por idade rurícola.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, ante o não preenchimento dos requisitos legais exigidos para a concessão do benefício. Condenou a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), observando-se, todavia, o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões recursais, a parte autora sustenta a suficiente comprovação da atividade rural, desenvolvida pelo prazo de carência necessário à concessão do benefício. Por fim, requer a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A concessão de aposentadoria por idade rural depende do preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91, ou seja, o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher, - e a comprovação do tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do referido benefício.

Nos termos da Súmula nº 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não basta a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação da atividade rurícola, com o fim de obtenção de benefício previdenciário. É necessária a existência de um início razoável de prova material, que não significa prova exauriente, mas apenas seu começo.

No caso em exame, a parte autora completou 55 (cinquenta e cinco) anos de idade em 02 de abril de 2000 (fls. 12), devendo, assim, comprovar 114 (cento e quatorze) meses de atividade rural, nos termos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, para obtenção do benefício.

No que diz respeito ao exercício da atividade rural, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de casamento, contraído em 17.07.1965, onde consta a profissão do marido e do pai da autora como lavradores (fls. 15); certidão de nascimento da filha da autora, ocorrido em 16.08.1969, onde consta a profissão do seu marido como lavrador (fls. 16); carteira de trabalho da autora, com registro de trabalho rural nos períodos de 29.03.1978 a 12.02.1980, 01.08.1995 a 30.08.1996 e 01.08.2000 a 02.10.2001 (fls. 17/32).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, diante da dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, o rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo, inclusive que estejam em nome de membros do grupo familiar ou ex-patrão. Do mesmo modo, a qualificação do marido como lavrador é extensível à esposa. Neste sentido os acórdãos assim ementados:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. ROL DO ART. 106 DA LEI 8.213/91. MERAMENTE EXEMPLIFICATIVO.***

*1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação do trabalho rural. A comprovação do exercício de atividade para fins previdenciários pressupõe o que a norma denomina de início*

da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material seja referente a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como, por exemplo, os depoimentos testemunhais.

3. Hipótese em que o agravado juntou documento suficiente como início da prova material do exercício da atividade rural, complementado por prova testemunhal.

4. O rol de documentos hábeis a comprovar o exercício de trabalho rural, previsto no art. 106 da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo admissíveis outros documentos para esse fim.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 324476, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 18.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO E CERTIDÃO DE ÓBITO DO CÔNJUGE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL. BENEFÍCIO DEVIDO. EFICÁCIA PROBATÓRIA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.**

1. A certidão de casamento a qual atesta a condição de lavrador do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal robusta e idônea, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência. Precedentes.

2. O Tribunal a quo concluiu que foram preenchidos todos os requisitos para a concessão da aposentadoria, ressaltando que a prova documental foi complementada pela prova testemunhal.

3. Acolher a pretensão do recorrente de que não foram preenchidos todos os requisitos para a concessão de aposentadoria é tarefa que demandaria o revolvimento dos elementos fático-probatórios da demanda, o que é vedado na presente seara recursal, consoante disposto no enunciado da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 181370, Relator Ministro Castro Meira, 2ª T., j. 18.12.2012, DJe 08.02.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL.**

1. Nos termos do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e da Súmula 149 do STJ, para o fim de obtenção de benefício previdenciário de aposentadoria rural por idade, a prova exclusivamente testemunhal não basta para a comprovação do trabalho rural. É indispensável um início da prova material.

2. Todavia, não é necessário que a prova material se refira a todo o período de carência se este for demonstrado por outros meios, como por exemplo, pelos depoimentos testemunhais. Entendimento consolidado pela Primeira Seção do STJ no julgamento do REsp 1321493/PR, Rel. Min. Herman Benjamin, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC e Resolução 8/2008 do STJ).

3. A juntada de documentos que atestam a condição de rural do cônjuge falecido, desde que a continuação da atividade rural seja comprovada por prova testemunhal, dá ensejo à concessão de aposentadoria por idade rural. Não se exige que a prova material se refira a todo o período de carência. Precedentes.

4. Hipótese em que, de acordo com o acórdão recorrido, os documentos colacionados são hábeis a comprovar o exercício de atividade rural, corroborados com os depoimentos testemunhais.

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 272248, Relator Ministro Humberto Martins, 2ª T., j. 02.04.2013, DJe 12.04.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.

2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.

3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.

4. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 1399389, Relatora Ministra Laurita Vaz, 5ª T., j. 21.06.2011, DJe 28.06.2011)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ATIVIDADE RURAL. SÚMULA 149/STJ. APLICAÇÃO. COMPROVAÇÃO. ROL DE DOCUMENTOS. EXEMPLIFICATIVO. ART. 106 DA LEI 8.213/91. DOCUMENTOS EM NOME PRÓPRIO E DE TERCEIRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CARÊNCIA. ART. 143 DA LEI 8.213/91. DEMONSTRAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA POR MEMBRO DA FAMÍLIA. NÃO DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE SEGURADO ESPECIAL. ENQUADRAMENTO EM OUTRA CATEGORIA. DECRETO 3.048/99. AGRAVO DESPROVIDO.**

*I - O reconhecimento de tempo de serviço rurícola, para efeito de aposentadoria por idade, é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar apoiada em um início razoável de prova material.*

*II - O rol de documentos hábeis à comprovação do exercício de atividade rural, inscrito no art. 106, parágrafo único da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, e não taxativo, sendo admissíveis, portanto, outros documentos além dos previstos no mencionado dispositivo.*

*III - Na hipótese dos autos, houve o necessário início de prova material apta a comprovar a atividade rural, pois a autora apresentou documentos em nome próprio e do cônjuge.*

*IV - Consoante dispõe o artigo 143 da Lei 8.213/91, o trabalhador rural enquadrado como segurado obrigatório, na forma do artigo 11, VII da Lei em comento, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, o que restou comprovado pela Autora.*

*V - Este Superior Tribunal de Justiça considera que o exercício de atividade remunerada por um dos membros da família, mesmo que urbana, não descaracteriza a condição de segurado especial dos demais.*

*VI - O art. 9º, § 8º, I do Decreto 3.048/99 exclui da condição de segurado especial somente o membro do grupo familiar que possui outra fonte de rendimento, a contar do primeiro dia do mês em que for enquadrado em qualquer outra categoria.*

*VII - Agravo interno desprovido."*

(AgRg no REsp 1218286, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª T., j. 15.02.2011, DJe 28.02.2011)

**"AGRAVO REGIMENTAL. APOSENTADORIA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTOS QUE ATESTAM A QUALIDADE DE RURÍCOLA DO COMPANHEIRO FALECIDO. EXTENSÃO DA CONDIÇÃO À AUTORA. POSSIBILIDADE.**

*1. É firme o entendimento desta Corte Superior no sentido de que, corroborada por robusta prova testemunhal, é prescindível que a prova documental abranja todo o período de carência do labor rural.*

*2. A certidão de óbito, na qual consta a profissão de lavrador atribuída ao companheiro da autora, estende a esta a condição de rurícola, afastando a aplicação do enunciado da Súmula 149/STJ. Precedentes.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no REsp 1199200, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., j. 08.11.2011, DJe 07.12.2011)

No mesmo sentido: AREsp nº 92309, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, d. 28.02.2012, DJe 01.03.2012; REsp nº 1293553, Rel. Min. Jorge Mussi, d. 15.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1299035, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 28.02.2012; REsp nº 1302048, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, d. 14.02.2012, DJe 27.02.2012; AREsp nº 116086, Rel. Min. Herman Benjamin, d. 10.02.2012, DJe 27.02.2012; Resp nº 980.065/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ª T., j. 20.11.2007, v.u., DJ 17.12.2007; AgRg no Resp nº 944.714/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª T., j. 25.10.2007, v.u., DJ 26.11.2007; AR nº 2.520/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 3ª S., j. 26.09.2007, v.u., DJ 22.11.2007; AgRg no Resp nº 885.883/SP, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, 6ª T., j. 15.05.2007, v.u., DJ 25.06.2007; Resp nº 436.592/CE, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 26.04.2007, v.u., DJ 24.09.2007; AR nº 3.347/CE, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.03.2007, v.u., DJ 25.06.2007; AR 812/SP, Rel. Min. Felix Fischer, 3ª S., j. 28.06.2006, v.u., DJ 28.08.2006; Resp nº 584.543, Rel. Min. Gilson Dipp, d. 13.11.2003, DJ 21.11.2003; REsp 252.055/SP, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª T., j. 08.06.2000, DJ 01.08.2000.

Ressalte-se, ainda, que o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que, para concessão de aposentadoria rural por idade, não se exige que a prova material do labor rural se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos. Nesse sentido os acórdãos assim ementados:

**"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, RATIFICADO PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS DOS AUTOS. DESNECESSIDADE DE CONTEMPORANEIDADE. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ.**

*I. Para a comprovação da atividade rural, faz-se necessária a apresentação de início de prova documental, a ser*

ratificado pelos demais elementos probatórios dos autos, notadamente pela prova testemunhal, não se exigindo, conforme os precedentes desta Corte a respeito da matéria, a contemporaneidade da prova material com todo o período de carência.

II. Consoante a jurisprudência do STJ, "para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ" (STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 28/06/2011).

III. Nos termos da Súmula 7 desta Corte, não se admite, no âmbito do Recurso Especial, o reexame de prova.

IV. Agravo Regimental improvido."

(AgRg no Ag 1419422/MG, Relator Ministra Assusete Magalhães, 6ª T., j. 21.05.2013, DJe 03.06.2013)

**"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE AGRÍCOLA NO PERÍODO DE CARÊNCIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL AMPLIADO POR PROVA TESTEMUNHAL. FUNDAMENTOS INSUFICIENTES PARA REFORMAR A DECISÃO AGRAVADA.**

1. (...)

2. É firme a orientação jurisprudencial desta Corte no sentido de que, para concessão de aposentadoria por idade rural, não se exige que a prova material do labor agrícola se refira a todo o período de carência, desde que haja prova testemunhal apta a ampliar a eficácia probatória dos documentos, como na hipótese em exame.

Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 33992, Relator ministro Vasco Della Giustina, 6ª T., j. 07.02.2012, DJe 22.02.2012)

Consoante a prova oral, as testemunhas inquiridas, mediante depoimento colhido em audiência, deixam claro o exercício da atividade rural da parte autora por tempo suficiente para a obtenção do benefício (fls. 58/60).

Destarte, ao completar a idade mínima exigida, a parte autora implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício, em virtude do exercício de atividade rural em número de meses superior ao que seria exigível (Lei nº 8.213/91, arts. 26, III, 142 e 143).

Cabe ressaltar que nem sempre a prova do exercício de atividade rural refere-se ao período imediatamente anterior ao requerimento de aposentadoria por idade. Nada impede o segurado de exercer o direito em momento posterior ao preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, prevalecendo, nesse caso, o direito adquirido.

Ademais, o eventual fato de a parte autora haver parado de trabalhar antes de completar a idade não é óbice à percepção da pretendida aposentadoria, uma vez restar comprovado nos autos o exercício da atividade rural pelo tempo exigido como carência.

Tratando-se de aposentadoria por idade rurícola, inexigível, ainda, o período de carência de contribuições, ex vi do artigo 26, III, c/c o artigo 143 da Lei nº 8.213/91, consoante jurisprudência pacífica do C. Superior Tribunal de Justiça (v.g. AgRg no Resp nº 700.298, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 15.09.2005, DJ 17.10.2005; Resp nº 614.294, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 28.04.2004, DJ 07.06.2004; AgRg no Resp nº 504.131, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 21.08.2003, DJ 29.09.2003; Resp nº 354.596, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 21.02.2002, DJ 15.04.2002).

Assim, presentes os requisitos legais, há que se possibilitar à parte autora a percepção de aposentadoria por idade, no valor de um salário-mínimo, na forma do art. 143 da Lei nº 8.213/91.

O termo inicial do benefício, na ausência de requerimento administrativo, deve ser considerado a partir da data da citação (26.10.2007 - fls. 38v), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil (v.g. STJ, AgRg no Ag 1416671, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, d. 11.10.2011, DJe 26.10.2011; TRF3 - AC 0003106-16.2007.4.03.6107, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, 10ª Turma, j. 02.10.2012, v.u., e-DJF3 10.10.2012).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe

30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 34).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para conceder a aposentadoria por idade rural, nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada CLEONICE PAULINO, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB 26.10.2007 (data da citação - fls. 38v), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047160-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.047160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO SERGIO BIANCHINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDO FORNI  
ADVOGADO : ROSANGELA APARECIDA VIOLIN  
No. ORIG. : 07.00.00143-0 1 Vr URUPES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Aparecido Forni em 11.10.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais no período de 1956 a 09/1974 e dos períodos registrados em CTPS, quais sejam, de 23.11.1974 a 31.12.1975 e de 02.05.1976 a 30.06.1982.

A r. Sentença, prolatada em 27.06.2008, julgou procedente o pedido, concedida a aposentadoria por idade, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 180/183).

Em seu recurso, o INSS pugna, em síntese, pela total improcedência do pedido (fls. 187/194).

Subiram os autos com as contrarrazões (fls. 198/203).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático concedeu à parte autora benefício diverso do que foi pedido; melhor dizendo, proveu sobre a concessão de aposentadoria por idade, que não fora objeto do pedido.

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos arts. 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de se anular a r. sentença apelada. Aplicável, à espécie, o art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por ter sido obedecido o devido processo legal, por isso, passo à análise do mérito.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópia de documento datado de 1972, em que o autor é qualificado como lavrador (fl. 13), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 127/128), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ nº 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola no período anterior a 1972, restando isolada a prova testemunhal.

É sabido que goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* a atividade devidamente registrada em CTPS, e prevalece se provas em contrário não forem apresentadas.

Cumpra destacar ser de responsabilidade exclusiva do empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias ao INSS, possuindo este ação própria para o recebimento do crédito.

Entendo também que os períodos trabalhados como trabalhador rural, com as respectivas anotações na CTPS, mesmo que sejam anteriores ao advento da Lei nº. 8.213/1991, devem ser aproveitados para todos os fins, inclusive para efeito de carência e para cômputo de contribuições.

Nesse sentido já decidiu esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE CÁLCULO. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VOTO VENCIDO. JUNTADA. TRABALHADOR RURAL COM ANOTAÇÃO EM CTPS. VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL SUPERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.*

(...)

*III - Em se tratando de trabalhador rural com anotações em CTPS, mesmo em período anterior ao advento da Lei n. 8.213/91, é perfeitamente possível particularizar o fato gerador da contribuição previdenciária, identificar o sujeito passivo (empregador) e apurar o montante devido, de modo a permitir que o Estado possa cobrar eficazmente o crédito constituído. Vale dizer: o trabalhador rural, nessas condições, se equipara ao trabalhador urbano, na medida em que possibilita o equilíbrio financeiro entre custeio/benefício, razão pela qual se mostra razoável conferir ao aludido trabalhador rural o direito de poder contar seu tempo de serviço anterior à edição da Lei n. 8.213/91 para efeito de carência e contagem recíproca. IV - O escopo da Lei Complementar n. 11/71 foi assegurar aos trabalhadores rurais, especialmente aqueles empregados sem registro em CTPS ou o pequeno produtor rural, um mínimo de cobertura previdenciária, com a previsão de alguns direitos sem necessidade de contribuição. Todavia, tal beneplácito não reduz a extensão do direito do trabalhador rural com registro em CTPS, dado que sua atividade enseja a cobrança de contribuição previdenciária, tendo como contrapartida a possibilidade de computar os aludidos períodos para todos os efeitos legais, com repercussão, inclusive, no cálculo da renda mensal inicial de seu benefício. V - Embargos de declaração do INSS parcialmente acolhidos, sem alteração do resultado.*

*(AR 200803000011420, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, 06/01/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - RECONHECIMENTO TEMPO DE SERVIÇO RURAL - SEM REGISTRO EM CTPS - CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE PARA O*

*RECONHECIMENTO EM PARTE - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - REQUISITO PREENCHIDO - TERMO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS. PREQUESTIONAMENTO.*

(...)

*- As anotações da CTPS configuram presunção 'juris tantum' de veracidade. Nesse sentido, o enunciado nº 12 do Tribunal Superior do Trabalho. - Quanto ao período de carência, o tempo de serviço do segurado empregado rural, com registro em CTPS, deve ser reconhecido para todos os fins, independentemente da comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias, pois tal ônus cabe ao empregador.*

(...)

*(AC 200703990065769, DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 11/03/2009) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. AFASTAMENTO DA DECADÊNCIA. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 89.312/84. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.*

(...)

*III - Os documentos emitidos pelo INSS, com base nos registros da CPTS do falecido, demonstram o recolhimento de 11 contribuições referente aos períodos em que houve prestação de serviços para a Prefeitura da Estância Climática de Caconde, bem como o exercício de atividade remunerada na condição de empregado rural por diversos períodos, sem consignar, no entanto, o recolhimento das contribuições correspondentes. Todavia, em se tratando de trabalhador rural, com registro em carteira de trabalho, as anotações lançadas no aludido documento devem ser computadas para todos os efeitos, inclusive para carência.*

(...)

*(AC 200803990200124, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 10/12/2008)*

Este também é o posicionamento da doutrina de Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Junior:

*"Enquanto as meras alegações dos trabalhadores não podem ser consideradas, as anotações da carteira de trabalho representam o início de prova material exigida pela lei, para fins de contagem de tempo de serviço ainda que para período anterior ao da expedição do documento" (Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, Livraria do Advogado editora, 2004, pág. 210).*

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no período **de 22.01.1972** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 13) **a 30.09.1974** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Consideram-se também para efeitos de contagem de tempo de serviço e de carência os vínculos requeridos de trabalhos rurais registrados em CTPS, quais sejam, de 23.11.1974 a 31.12.1975 e de 02.05.1976 a 30.06.1982.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 02 anos, 08 meses e 09 dias exercidos na atividade rural, sem registro em CTPS.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos

e despesas processuais.

Posto isto, **ANULO, de ofício**, a r. Sentença, por incorrer em julgamento *extra petita*, e com fulcro no art. 515, § 3º do Código de Processo Civil, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido, na forma da fundamentação acima, restando **PREJUDICADA** a apelação do INSS.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Aparecido Forni, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0056151-59.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056151-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE ROBERTO ZACARONE  
ADVOGADO : IVANIA APARECIDA GARCIA  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP  
No. ORIG. : 05.00.00166-6 1 Vr VIRADOURO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (06.06.2007 - fls. 88). Determinou que as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde a época em que eram devidas, acrescidas de juros de mora desde a citação, à base de 1% ao mês. Condenou-o, ainda ao pagamento das custas e despesas processuais eventualmente despendidas pelo autor, desde a data do respectivo desembolso e honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor total das prestações vencidas até a publicação da sentença, nos termos da Súmula 111 do C. STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade autorizadora da concessão do benefício. Não sendo esse o entendimento, requer a fixação da verba honorária em 5% sobre o valor da causa. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inexigível o reexame necessário, pois a sentença de fls. 104/106 (prolatada em 03.03.2008), concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez desde a data da juntada do laudo pericial aos autos (06.06.2007 - fls. 88), sendo aplicável a nova redação do art. 475, § 2º, do CPC, dada pela Lei 10.352/2001, que dispensa o duplo grau

obrigatório nas causas em que o valor de condenação não exceda a 60 salários-mínimos (v.g. STJ, AgRESP nº 911.273, RESP nº 723.394, RESP nº 877.097, RESP nº 908.150, RESP nº 866.201, RESP nº 831.397, RESP nº 823.373).

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, a manutenção da qualidade de segurado e o cumprimento do período de carência não restaram controvertidos.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 89/91), que o autor é portador de espondilolistese da coluna lombar e alterações degenerativas dos discos intervertebrais. Em resposta aos quesitos formulados, afirma o perito médico que o autor apresenta incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha afirmado haver incapacidade parcial, observa-se do conjunto probatório que o autor apresenta dor crônica da coluna lombar, apesar de todos os tratamentos já realizados. E, conforme perícia médica, ele deve evitar levantar peso, não havendo possibilidade, portanto, de retornar ao seu trabalho de serviços gerais. Por outro lado, o autor apresenta hoje 64 anos de idade, assim, não há condições também de exigir o início em uma atividade diferente da qual trabalhou a vida toda, e que lhe garanta a subsistência, estando, portanto, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, v.u., DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, v.u., DJe 15.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, Sétima Turma, j. 02.08.2010, v.u., e-DJF3 01.06.2011)

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a

remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JOSÉ ROBERTO ZACARONE, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 06.06.2007 (data da juntada do laudo pericial aos autos - fls. 88) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057243-72.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057243-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: MIGUEL JAIME VERTUAN
ADVOGADO	: ELIO FERNANDES DAS NEVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: EVANDRO MORAES ADAS
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG.	: 08.00.00004-0 1 Vr JUNDIAI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelações interpostas pelo **INSS** e pelo autor, **Miguel Jaime Vertuan** em Ação de Conhecimento ajuizada em 19.12.2007, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres, exercidas nos períodos de 17.12.1979 a 23.06.1981, 14.10.1981 a 16.11.1987, 14.03.1988 a 20.02.1989, 10.04.1989 a 13.01.1993, 18.07.1994 a 06.02.1996, 12.02.1996 a 05.03.1997 e 06.03.1997 a 12.09.2006, e a sua conversão de tempo especial em comum, somados aos demais períodos incontroversos, reconhecidos pela autarquia.

A r. Sentença (fls. 120/127), prolatada em 30.05.2008, e integrada pela decisão dos embargos de declaração (fl. 137), julgou procedente o pedido, para reconhecer o exercício de atividade em condições especiais e determinar à autarquia que conceda o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, cujo termo inicial (DIB) deverá ser fixado na data do requerimento administrativo. Fixou honorários advocatícios à razão de 5% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao duplo grau obrigatório.

Em suas razões de apelação (fls. 139/144), o autor requer a reforma da sentença, a fim de que sejam fixados juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação e honorários advocatícios à razão de 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

O INSS, por seu turno (fls. 146/148), pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando improcedente o pedido. Se mantida a procedência do pedido, requer seja o termo inicial do benefício fixado na data da citação.

Subiram os autos com as contrarrazões.

**É o relatório.**

## **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada

regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto nº 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado trabalhou em condições insalubres nos lapsos de 17.12.1979 a 31.05.1980 (na função de servente de fundição de louças sanitárias), de 1º.06.1980 a 23.06.1981 (como praticante de fundição e fundidor de barbotina, executando serviços de enchimento de moldes de gesso, na fundição de peças sanitárias), de 10.04.1989 a 13.01.1993 (como fundidor de moldes de gesso para a produção de peças cerâmicas), de 18.07.1994 a 06.02.1996 (como fundidor de moldes, confeccionando moldes em gesso) e de 12.02.1996 até 16.11.2005 (no cargo de fundidor de moldes, fabricando moldes de gesso para a produção de peças cerâmicas). Nessas atividades, o autor ficou exposto, de forma habitual e permanente a poeira mineral de sílica, agente nocivo previsto no item 1.2.10 no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964 e item 1.2.12 no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários, laudos técnicos e PPP - fls. 21/23, 24/26, 32/33, 34/36 e 37/40).

Os períodos de 14.10.1981 a 16.11.1987 e de 14.03.1988 a 20.02.1989 também foram comprovadamente laborados sob condições insalubres, porquanto o autor ficou exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, com intensidades de 83,5 dB e 90 dB, respectivamente, situações previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (formulários às fls. 27/28 e 29/31).

Quanto ao interregno de 17.11.2005 a 12.09.2006, este não pode ser reconhecido como especial, porquanto o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP com o qual pretendeu comprovar a alegada insalubridade traz as especificações exigidas por lei somente até 16.11.2005 (fl. 39).

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, constantes do extrato do CNIS, ao interregno computado como especial, perfaz a parte autora 39 anos, 1 mês e 27 dias de tempo de serviço até 12.09.2006.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrida em 13.09.2006 (fl. 14), pois os documentos constantes dos autos foram submetidos à análise e decisão técnica da autarquia-ré por ocasião do pedido de aposentadoria, que entendeu pelo não enquadramento dos períodos ora reconhecidos.

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei n.º 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas n.º 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução n.º 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, observada a Súmula n.º 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, dou provimento parcial à Remessa Oficial para explicitar a forma de incidência da correção monetária e parcial provimento à Apelação do autor, para reformar a sentença quanto aos juros de mora e honorários advocatícios, na forma da fundamentação. Quanto ao apelo autárquico, nego-lhe provimento.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino

desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 13.09.2006, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059615-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059615-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DOS SANTOS FEITOSA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 06.00.00142-4 2 Vr LINS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do ajuizamento da ação (28.09.2006 - fls. 02), com incidência de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação, e correção monetária sobre as parcelas em atraso. Condenou, ainda, o INSS, a pagar a verba honorária arbitrada em 15% do valor da condenação, sem incidência sobre as prestações vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Sentença não sujeita ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, o INSS, preliminarmente, alega o descabimento da tutela antecipada, por entender ausentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC. No mérito, sustenta, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo, sendo inaplicável o disposto no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/03. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 142/144, opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não prospera a alegação do apelante quanto ao não cabimento da tutela antecipada *in casu*. O art. 273 do Código de Processo Civil prevê que o juiz poderá antecipar os efeitos da tutela, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou, alternativamente, a caracterização do abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na hipótese dos autos, o juiz *a quo* deferiu a antecipação da tutela por entender que as provas trazidas demonstram inequivocamente a verossimilhança da alegação, bem como haver receio de dano irreparável ou de difícil reparação, em vista do caráter alimentar do benefício previdenciário.

De outra parte, ao contrário do aduzido pelo INSS, não há que se falar em irreversibilidade do provimento antecipado, posto que a medida não esgota o objeto da demanda, vez que é permitida a imediata suspensão dos pagamentos caso ao final seja julgada improcedente a ação principal.

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com

base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006."* (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal *per capita* objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal *per capita* desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal *per capita* inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-

AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.*

*O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

*1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

*2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda per capita familiar.

Cumprido consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: *"Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou*

*companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".*

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 76 anos de idade (doc. de fls. 12) quando do ajuizamento da presente ação (28.09.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 55/58 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar, o núcleo familiar é composto pela autora e seu marido, de 81 anos de idade. Residem em imóvel próprio, de quatro cômodos, apresentando precárias condições de conservação e habitabilidade. A renda familiar provém unicamente da aposentadoria auferida por este no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Não obstante a concessão da antecipação de tutela, não há nos autos prova da implantação do benefício. Assim, independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada MARIA JOSE DOS SANTOS FEITOSA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial de prestação continuada, com data de início - DIB 28.09.2006 (data do ajuizamento da ação - fls. 02), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013098-30.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.013098-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DANIEL BREGUEZ  
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00130983020084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva o restabelecimento do benefício de auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez.

A r. sentença concedeu a antecipação da tutela determinando a imediata implantação a aposentadoria por invalidez e julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o referido benefício, a partir da data do requerimento administrativo (31.08.2007). Determinou fixação de juros moratórios de 1% ao mês e correção monetária na forma do atual Manual de Cálculos da Justiça Federal, aprovados conforme a Resolução nº 561/2007 do CJF. Condenou-o, ainda ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da condenação. Isento de custas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência de incapacidade para o trabalho.

Não sendo esse o entendimento, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo

pericial, os juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a alteração da Lei nº 11.960/2009 e a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da condenação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia do detalhamento de crédito de benefícios expedida pela previdência social - fls. 35, comprovando que o autor estava em gozo do auxílio-doença até 15.09.2008, dentro, portanto, do "período de graça" previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, ao interpor a ação.

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 225/230), que o autor é portador de fratura vertebral de L1 e hérnias de discos de etiologia traumática, condropatia de grau avançado do joelho direito e tendinopatia do ombro direito. Afirma o perito médico que os exames complementares confirmam as patologias e demonstram a associação da doença lombar com compressão radicular, através da eletroneuromiografia, complicação que agrava o quadro clínico e leva à intensificação dos sintomas e, ainda, que quanto ao joelho, o único recurso terapêutico possível seria a substituição da articulação por prótese total. Conclui, por fim, que o autor se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Assim, observa-se a impossibilidade de sua reabilitação, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito o acórdão:

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF 3ª Reg., AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, v. u., e-DJF3 11.01.2013)

O termo inicial do benefício, conforme jurisprudência mais recente do C. Superior Tribunal de Justiça, quando ausente o prévio requerimento administrativo ou concessão anterior de auxílio-doença, é a citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg nos REsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*
2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*
3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*
4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*
5. *Agravo Regimental não provido.*"

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*
2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*
3. *Agravo regimental improvido.*"

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, conforme se observa do laudo pericial, o autor se encontra totalmente incapacitado para o trabalho desde a data do acidente que sofreu em 11.08.2007. Desta forma, o termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo, conforme fixado na r. sentença, descontando-se os valores recebidos desde então a título de benefício inacumulável.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar os juros de mora e os honorários advocatícios na forma acima explicitada, mantendo, no mais, a r. sentença.

Não havendo prova nos autos da implantação do benefício, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, independentemente do trânsito em julgado, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado DANIEL BREGUEZ, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 31.08.2007 (data Do requerimento administrativo - fls. 34) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006823-29.2009.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EDVALDO LORENZETTI  
ADVOGADO : IDINEIZO BALISTA  
No. ORIG. : 08.00.00090-3 2 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 18.11.2008 (fls. 57/63), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rústico do autor no período de 01.07.1965 a 01.03.1976, condenada a autarquia ré à respectiva averbação e ao pagamento de honorários advocatícios de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais).

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 66/69).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 72/77).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 01.07.1965 a 01.03.1976.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1961 e 1970, que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 10 e 17/18), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 52/54), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 01.07.1965 a 01.03.1976** (conforme reconhecido pela r. sentença e requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

*[...]*

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).

[...]

- Agravo legal improvido.

(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL . INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Edvaldo Lorenzetti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

2009.03.99.006833-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JESUS ANTONIO TROIS  
ADVOGADO : ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 05.00.00155-1 1 Vr SANTA ADELIA/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo autor em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença.

A r. sentença extinguiu o feito sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir do autor, tendo em vista que se encontra em gozo de benefício.

Apelou o autor pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando fazer jus ao benefício de aposentadoria por invalidez. Aduz que, apesar de estar em gozo de auxílio-doença, sua moléstia o incapacita de forma total e permanente, conforme demonstra nos autos, fazendo jus, assim, à aposentadoria por invalidez. Requer o provimento da ação.

Com contra-razões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, não merece prosperar a alegação de falta de interesse de agir ante o recebimento administrativo do benefício de auxílio-doença, tendo em vista que o autor formulou pedido sucessivo de aposentadoria por invalidez, justificando a necessidade de realização da prova médica pericial, a fim de se atestar a incapacidade temporária ou permanente para o trabalho (TRF3, AC 2006.03.99.041799-2).

Afastada a extinção do feito sem resolução de mérito, verifico que o processo se encontra em condições de julgamento, posto que devidamente instruído, cabendo, assim, a aplicação do artigo 515, § 3º, do CPC.

No mérito, conforme o disposto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia da CTPS trazida aos autos com a inicial (fls. 18/28) e a comunicação de resultado de requerimento administrativo (fls. 29), comprovando que o autor estava em gozo do benefício de auxílio-doença ao interpor a ação.

No tocante à presença da moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 94/102) que o autor é portador de patologia da coluna vertebral (hérnia de disco recidivada). Conclui o perito médico que no momento o autor, com 62 anos de idade, está inapto a exercer sua atividade laborativa (tratorista) sendo sua incapacidade parcial e permanente para o trabalho.

Embora o perito médico tenha atestado haver incapacidade parcial, afirma que "*considerando o seu grau de alfabetização, idade e estado atual, acho pouco provável sua reabilitação para essa ou outra função.*"

Dessa forma, presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

Ademais, não está o magistrado vinculado somente a prova pericial, devendo levar em conta as circunstâncias sócio-econômica, profissional e cultural da parte autora, para decidir seu direito ao benefício.

Nesse sentido, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE LABORAL. AFERIÇÃO POR CRITÉRIOS SOCIAIS E CULTURAIS. POSSIBILIDADE. NÃO VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL.**

*1. Esta Corte tem entendimento no sentido de que, para a concessão da aposentadoria por invalidez, o*

magistrado não está vinculado à prova pericial e pode concluir pela incapacidade laboral levando em conta os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg do AREsp nº 103.056/MG, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. TRABALHADOR BRAÇAL. CONSIDERAÇÃO DE ASPECTOS SÓCIO-ECONÔMICOS, PROFISSIONAIS E CULTURAIS. ENTENDIMENTO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM DISSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.**

1. Conforme consignado no acórdão recorrido, a recorrente é auxiliar de montagem e auxiliar de pesponto para empresas do ramo de calçados, e, de acordo com o laudo pericial, há nexos causais entre a atividade desenvolvida e a doença que veio acometê-la.

2. É firme o entendimento nesta Corte de Justiça de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar, além dos elementos previstos no art. 42 da Lei n. 8.213/91, os aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial apenas tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho.

Agravo regimental improvido."

(AgRg do AREsp nº 283.029/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. 09.04.2013, DJe 15.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.**

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao Trabalhador Segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela moléstia incapacitante avançada idade e baixo grau de escolaridade, seria utopia defender a inserção do segurado no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, motivo pelo qual faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

5. Agravo Regimental do INSS desprovido."

(AgRg no AREsp 136.474/MG, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 05.06.2012, DJe 29.6.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 A 47 DA LEI Nº 8.213, DE 24.07.1991. ANÁLISE DO CONJUNTO PROBATÓRIO - INCAPACIDADE PARA O TRABALHO - EXISTÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

1. Hipótese em que, não obstante o expert na data do exame não tenha concluído pela incapacidade total e permanente da parte Autora para o trabalho, é de rigor observar que ela se encontra incapacitada para o trabalho braçal em virtude da idade avançada e baixo nível intelectual, não possuindo qualificação profissional que permita outro trabalho de menor esforço físico.

2. Os argumentos trazidos pela Agravante não se prestam a uma reforma da decisão.

3. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Reg., AC nº 0043176-05.2008.4.03.9999/SP, Rel. Desemb Fed. Fausto de Sanctis, Sétima Turma, j. 05.03.2012, v. u., DJU 09.03.2012)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CUMPRIDAS A CARENCIA E QUALIDADE DE SEGURADO.**

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado

2. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial.

3. Salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

4. Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF3, APELREEX nº 0036845-41-2007.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho,

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.

2. Agravo regimental improvido."

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. (...)

4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.

5. Agravo Regimental não provido."

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. (...)

2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, verifica-se que à época da perícia médica, o autor se encontrava em gozo do benefício de auxílio-doença.(fls. 118/119). Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data do laudo pericial.

Os valores recebidos após o termo inicial ora fixado, à título de benefício inacumulável, devem ser descontados dos termos da condenação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. AgRg no Ag nº 1409885/RJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª T., j. 27.03.2012, DJe 30.03.2012; EDcl no AgRg no REsp nº 1334414/PR, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 28.05.2013, DJe 05.06.2013).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação do autor para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez na forma acima explicitada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado JESUS ANTONIO TROIS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 25.09.2007 (data da perícia médica - fls. 95) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010566-47.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.010566-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: ANA CLAUDIA SILVEIRA
ADVOGADO	: MOUNIF JOSE MURAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: LUIZ TINOCO CABRAL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG.	: 07.00.00095-8 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido deduzido na inicial para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação (05.07.2007 - fls. 51). A correção monetária das parcelas vencidas se dará desde os respectivos vencimentos, nos termos da Súmula nº 148 do STJ, Súmula nº 08 do TRF 3ª Região, Lei nº 6.899/81, Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente. Juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS, a pagar as custas processuais e os honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, incidindo sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a ¼ do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, a fim ser decretada a improcedência da ação, invertendo-se o ônus da sucumbência. Caso mantido o deferimento do benefício, pugna pela revisão bianual das condições que autorizaram a concessão do benefício, nos termos do art. 21 da Lei nº 8.742/93; pela fixação do termo inicial do benefício na data de apresentação do laudo pericial ou do estudo social em juízo, o que ocorrer por último; bem como pela exclusão da condenação na verba honorária ou, ao menos, a redução do percentual, devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela a parte autora, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e a concessão da tutela antecipada, por entender comprovados os requisitos legais à sua concessão. Requer o provimento do apelo, com a reforma parcial da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 153/161, opina pelo provimento do recurso do INSS, restando prejudicado a apelação da autora.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se

manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e*

inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)  
Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.  
Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA**

**MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.
5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)
2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:*

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 19 anos de idade (doc. de fls. 11) quando do ajuizamento da presente ação (21.06.2007 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 83/85, constata-se a deficiência da parte autora, por ser portadora de retardo mental leve associado a quadro psicótico remitido.

O estudo social de fls. 99/101 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2008, a autora reside com os genitores e uma irmã maior de 21 anos, em imóvel simples, financiado. Nos termos do art. 20, § 1º, da Lei nº 8.742/93 c.c. o art. 16 da Lei nº 8.213/91, a irmã da autora não compõe o núcleo familiar para fins de concessão do benefício assistencial, devendo ser excluída do cálculo da renda per capita familiar, assim como seus rendimentos. A renda familiar a ser

considerada provém "dos bicos" realizados pelo pai da autora como jardineiro e limpador de piscinas, pelos quais recebe de R\$ 380,00 a R\$ 550,00 e pela venda de produtos da Avon realizadas pela mãe da autora, recebendo aproximadamente R\$ 50,00. Cabe observar que, para o cômputo da renda familiar, devem ser considerados apenas os rendimentos estáveis, pois, se provenientes de fontes variáveis, não se pode inferir com certeza se continuariam a percebê-los ou se seu montante seria reduzido (TRF-3ªReg., AC 2002.61.25.002271-9, AC 2007.03.99.036653-8). Concluiu a assistente social que *"a renda mensal do grupo familiar é obtida principalmente pelo salário de seu genitor, todavia, o valor obtido demonstra ser insuficiente para o atendimento de todas as necessidades da família, bem como da requerente."* Resta, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo de fls. 17 (indeferido em 03.08.2006).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Despicienda a determinação judicial de revisão bianual do benefício, uma vez que referida revisão é feita por previsão legal (artigo 21 da Lei nº 8.742/93).

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora, e dou provimento à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, nos termos acima consignados, mantendo no mais a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada ANA CLAUDIA SILVEIRA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício assistencial, com data de início - DIB 03.08.2006 (data do indeferimento do pedido na via administrativa - fls. 17), e renda mensal inicial - RMI de 1 (um) salário mínimo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015286-57.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.015286-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: PAULO JOSE NOQUELI
ADVOGADO	: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
No. ORIG.	: 07.00.00299-1 2 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por PAULO JOSÉ NOQUELI visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria Especial, mediante o reconhecimento de tempo de serviço insalubre.

A r. Sentença, prolatada às fls. 52/54, julgou procedente o pedido, para reconhecer como insalubres os períodos postulados na exordial, deferindo a concessão da aposentadoria especial à parte autora, desde a propositura da ação. Por fim, condenou a Autarquia ao pagamento da verba honorária, fixando-a em 15% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Apela o INSS às fls. 56/63, aduzindo que a parte autora não comprovou devidamente o labor especial nos períodos postulados na exordial, pelo que a demanda deve ser julgada integralmente improcedente.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões do autor (fls. 71/78).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

Preliminarmente, conheço da remessa oficial tida por interposta, em razão da sentença não se enquadrar na exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido é o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. INTELIGÊNCIA DO § 2º DO ART. 475 DO CPC, COM A REDAÇÃO DA LEI 10.352/01. 1. Nos termos do art. 475, § 2º, do CPC, a sentença não está sujeita a reexame necessário quando "a condenação, ou o direito o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos". Considera-se "valor certo", para esse efeito, o que decorre de uma sentença líquida, tal como prevê o art. 459 e seu parágrafo, combinado com o art. 286 do CPC. 2. Os pressupostos normativos para a dispensa do reexame têm natureza estritamente econômica e são aferidos, não pelos elementos da demanda (petição inicial ou valor da causa), e sim pelos que decorrem da sentença que a julga. 3. A norma do art. 475, § 2º, é incompatível com sentenças sobre relações litigiosas sem natureza econômica, com sentenças declaratórias e com sentenças constitutivas ou desconstitutivas insuscetíveis de produzir condenação de valor certo ou de definir o valor certo do objeto litigioso. 4. No caso, a ação tem por objeto a averbação de tempo de serviço de atividade rural para fins de aposentadoria, sendo que a sentença não contém "condenação" e nem define o valor do objeto litigioso. 5. Embargos de divergência providos. (Embargos de Divergência em Recurso Especial n.º 600.596/RS, Corte Especial, STF, Ministro Relator Teori Albino Zavascki, unânime, DJe 23.11.2009)

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO E DA APOSENTADORIA ESPECIAL

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

Ressalte-se, outrossim, que a aposentadoria especial, prevista no art. 57, caput, da Lei nº 8.213/91, difere da aposentadoria por tempo de serviço, prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, porquanto a aposentadoria especial pressupõe o exercício de atividade considerada especial pelo tempo de 15, 20 ou 25 anos, e, cumprido esse requisito o segurado tem direito à aposentadoria com valor equivalente a 100% do salário-de-benefício (§ 1º do art. 57), não estando submetido à inovação legislativa da EC nº 20/98, ou seja, inexistente pedágio ou exigência de idade mínima, assim como não se submete ao fator previdenciário, conforme art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. No entanto, há a restrição do art. 46 da Lei nº 8.213/91, ou seja, não poderá continuar ou retornar a exercer atividade que o sujeito aos agentes nocivos prejudiciais à sua saúde (§ 8º do art. 57 do referido diploma legal). Diferentemente, na aposentadoria por tempo de serviço há tanto o exercício de atividade especial como o exercício de atividade comum, sendo que o período de atividade especial sofre a conversão em atividade comum aumentando assim o tempo de serviço do trabalhador, e, conforme a data em que o segurado preenche os requisitos, deverá se submeter às regras da EC nº 20/98.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória nº 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, na redação dada pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória nº 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei nº 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias nº 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

#### DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que a parte autora trabalhou em atividades insalubres no interregno de 01.10.1980 a 31.12.1991, na função de escriturário da Santa Casa de Misericórdia, em contato, de forma habitual e permanente, com agentes biológicos como vírus, bactérias, bacilos, fungos, protozoários e parasitas, situação prevista no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, item 1.3.4, conforme formulário de fls. 24/25.

Não é possível o reconhecimento dos períodos de 01.01.1992 a 30.04.1994 e de 01.10.1994 a 07.12.2007 como especiais, eis que ausentes os documentos necessários para a comprovação da insalubridade do local de trabalho nos aludidos interregnos.

#### DO CASO CONCRETO

A aposentadoria especial será devida ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos (art. 57 da Lei nº 8.213/1991).

No caso em apreço, somados os períodos de atividade insalubre, ora reconhecidos, perfaz a parte autora 11 anos, 03 meses e 01 dia de tempo de serviço integralmente exercido em atividades especiais (vide planilha que ora determino a juntada), na data da propositura da ação, não fazendo jus, portanto, à Aposentadoria Especial. Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de Aposentadoria Especial.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS e à Remessa Oficial tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Paulo José Noqueli, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019453-20.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019453-0/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	ANTONIO PATRICIO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	ELEUSA BADIA DE ALMEIDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	:	06.00.00208-9 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e recurso adesivo, em face da r. sentença proferida em ação ordinária, onde se objetiva a concessão da aposentadoria por invalidez. A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 30.06.2006 (data da concessão do auxílio-doença). Determinou que as parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, consoante os critérios fixados pelo art. 454, do Provimento nº 64/05, da CGJF da 3ª Região e de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação. Condenou-o, ainda ao pagamento dos

honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, calculados sobre as prestações vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ. Custas não devidas. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a autarquia pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando a ausência dos requisitos autorizadores do benefício concedido. Requer seja concedido auxílio-doença e não aposentadoria por invalidez, submetendo o autor à reabilitação profissional. Pleiteia, ainda, que seja fixada a data de início do benefício em 01.12.2006, tendo em vista que o autor recebeu benefício de auxílio-doença até 30.11.2006.

Recorreu adesivamente o autor pleiteando a concessão da tutela antecipada.

Com contra-razões apenas da parte autora, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Conforme o disposto no art. 42 da Lei nº 8.213/91, são requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez: a qualidade de segurado, o cumprimento da carência, quando exigida, e a presença de moléstia incapacitante e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No presente caso, observa-se a manutenção da qualidade de segurado, bem como o cumprimento do período de carência, conforme cópia das CTPS trazida aos autos (fls. 17/30), onde consta o início do último vínculo empregatício do autor em 18.04.2006, sem registro de saída, e a interposição da presente ação em 29.08.2006 (fls. 02).

No tocante à presença de moléstia incapacitante, verifica-se do laudo médico pericial (fls. 102/104), que o autor é portador de transtorno afetivo bipolar e esquizofrenia. Conclui o perito médico que o autor está incapacitado de forma total e permanente para exercer qualquer atividade.

Assim, verifica-se do conjunto probatório a impossibilidade de sua reabilitação, não havendo como exigir do autor, hoje com 49 anos de idade, o exercício em uma atividade diferente daquela que sempre exerceu - trabalhador rural - e que lhe garanta a subsistência, encontrando-se presentes os requisitos autorizadores da aposentadoria por invalidez.

A respeito do tema, cito os acórdãos:

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADOÇÃO DE LAUDO DO ASSISTENTE TÉCNICO. PRINCÍPIO DO LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. INADMISSÍVEL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. A aposentadoria por invalidez, prevista no art. 42 da Lei 8.213/91, deve ser concedida quando verificada a incapacidade do segurado e a impossibilidade de sua reabilitação para o exercício de outra atividade laboral que lhe garanta o sustento.

2. A adoção de laudo apresentado por assistente técnico ao invés do laudo oficial encontra-se em consonância com o princípio do livre convencimento motivado que deve nortear as decisões do juízo.

3. Os requisitos autorizadores da concessão do benefício previdenciário foram verificados por meio do contexto fático-probatório dos autos cujo reexame é vedado na via especial. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 103425/PE, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. 25.06.2013, DJe 02.08.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. ART. 42 DA LEI 8213/91. INCAPACIDADE PARCIAL ATESTADA EM LAUDO PERICIAL. NÃO VINCULAÇÃO. ASPECTOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS DO SEGURADO. REVISÃO DAS PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

1. (...)

2. A aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei n. 8.213/91, é devida ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

3. Assim, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade parcial para o trabalho, pode o magistrado considerar outros aspectos relevantes, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado, para a concessão da aposentadoria por invalidez. Precedentes.

4. No caso dos autos, o juízo de origem, ao examinar o contexto fático-probatório dos autos, concluiu que ficou demonstrada a incapacidade do segurado, de forma que o exame da controvérsia, tal como apresentada no especial, esbarra no óbice da Súmula 7/STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial").

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 308378/RS, Relator Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, j. 16.05.2013, DJe 21.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REEXAME DOS REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANÁLISE DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

I - A aposentadoria por invalidez, regulamentada pelo art. 42, da Lei nº 8.213/91 é concedida ao segurado, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, quando for esse considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

II - Tendo as instâncias de origem fundamentado suas razões nos elementos probatórios colacionados aos autos, que, por sua vez, atendem ao comando normativo da matéria, sua revisão, nessa seara recursal, demandaria a análise de matéria fático-probatória. Incidência do óbice elencado na Súmula n.º 07/STJ.

III - Esta Corte registra precedentes no sentido de que a concessão da aposentadoria por invalidez deve considerar não apenas os elementos previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91, mas também aspectos sócio-econômicos, profissionais e culturais do segurado, ainda que o laudo pericial tenha concluído pela incapacidade somente parcial para o trabalho.

IV - Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1425084/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, j. 17.04.2012, DJe 23.04.2012)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA ATÉ A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

2. O laudo pericial juntado às fls. 82/85, apontou que a parte teve início da doença em 2002 com agravamento em 2007. Sendo que 2007 é a data da incapacidade (total e definitiva).

3. (...)

4. Agravo parcialmente provido.

(TRF-3, AC nº 0012296-25.2011.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 17.12.2012, e-DJF3 11.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL (ART.557, § 1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. DECISÃO AGRAVADA REFORMADA.**

1. (...)

2. Comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, bem como presentes os demais requisitos previstos no artigo 42, caput e § 2º, da Lei n.º 8.213/91, é devida a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

3. Agravo legal provido."

(TRF-3, APELREEX nº 0037242-27.2012.4.03.9999/SP, Relatora Desembargador Federal Lucia Ursaia, Décima Turma, j. 13.11.2012, e-DJF3 28.11.2012)

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROCEDÊNCIA. REMESSA OFICIAL. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.**

- Remessa oficial.

- Presentes os requisitos de carência e qualidade de segurada, razão porque se impõe a concessão de aposentadoria por invalidez (art. 42 da Lei 8.213/91).

- Laudo pericial que atestou incapacidade total e permanente.

(...)

- Remessa oficial parcialmente provida."

(TRF-3, REO nº 0001697-38.2008.4.03.6117, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, Oitava Turma, j. 08.08.2011, e-DJF3 18.08.2011)

**"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS.**

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - Considerando que o mal que acomete a autora (doença de Parkinson) a isenta do preenchimento da carência legal (art. 151 da Lei de Benefícios), bem como presentes a incapacidade total e permanente e a qualidade de segurada, faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

3 - *Agravo legal provido*"

(TRF-3, AC nº 0009224-64.2010.4.03.9999/SP, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j.18.07.2011, e-DJF3 27.07.2011)

Consoante recente jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo *a quo* do benefício por incapacidade, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*:

**"AGRAVO REGIMENTAL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. TERMO INICIAL. CITAÇÃO.**

1. *Conforme a jurisprudência mais recente do Superior Tribunal de Justiça, o termo inicial da aposentadoria por invalidez quando ausente o prévio requerimento administrativo é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1087621/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. 12.09.2012, v.u., DJe 21.09.2012)

**"AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. DATA DA CITAÇÃO.**

1. *O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, quando não houver sido precedido por auxílio-doença, e na ausência de prévio requerimento administrativo, é a data da citação.*

2. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg nos EREsp 1032168/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Seção, j. 08.08.2012, v.u., DJe 30.08.2012)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

1. *Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

2. *É inadmissível Recurso Especial quanto à questão (art. 34 da Lei 10.741/2003), que, a despeito da oposição de Embargos Declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo. Aplicação da Súmula 211/STJ.*

3. *Em conformidade com orientação remansosa deste Tribunal Superior, caberia à parte, nas razões do seu Recurso Especial, alegar violação do artigo 535 do CPC, a fim de que o STJ pudesse averiguar existência de possível omissão no julgado.*

4. *A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

5. *Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 18.04.2013, v.u., DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

1. *Esta Corte Superior de Justiça consolidou entendimento no sentido de que é inaplicável o artigo 543-C do diploma processual civil para fins de sobrestar o julgamento, nesta Instância, dos recursos especiais que versem sobre a mesma matéria afetada ao órgão seccionário.*

2. *Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

3. *Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

*In casu*, observa-se do laudo pericial que as doenças apresentadas pelo autor são as mesmas que autorizaram a concessão do auxílio-doença anteriormente. Assim, o termo inicial da aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do benefício de auxílio-doença - 01.12.2006 (fls. 60).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS, tão somente para fixar a correção monetária, os juros de mora e o termo inicial do benefício na forma acima, e **dou provimento** ao recurso adesivo do autor a fim de conceder a antecipação da tutela, mantendo, no mais, a r. sentença.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANTONIO PATRÍCIO DE ALMEIDA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 01.12.2006 (data da cessação do auxílio-doença - fls. 60) e renda mensal inicial - RMI de 100% (cem por cento) do salário de benefício, nos termos do art. 44 da Lei nº 8.213/91.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024329-18.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.024329-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MANOEL FELICIANO RODRIGUES NETO  
ADVOGADO : RAYMNS FLAVIO ZANELI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ SANTA ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00583-7 1 Vr OUROESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações interpostas pelo autor, Manoel Feliciano Rodrigues Neto, e pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 19.08.2008 (fls. 83/84), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola do autor nos períodos de 17.05.1973 a 31.01.1979 e de 10.07.1980 a 30.06.1987, condenada a autarquia ré à emissão da respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários, ao pagamento de despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 300,00 (trezentos reais).

Apela o autor, requerendo, em resumo, a averbação do tempo de serviço rural reconhecido, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias (fls. 106/110)

Em contrapartida, o INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 111/124).

Subiram os autos a esta E. Corte, sem contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com

jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido nos lapsos de 17.05.1973 a 31.01.1979 e de 10.07.1980 a 30.06.1987.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1980 a 1986 e 1988, que atestam a atividade rural do genitor do autor (fls. 61/68), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 86/87), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural no período anterior a 1980, restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso de **10.07.1980** (data do documento mais remoto em nome do autor - fl. 61) a **30.06.1987** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS, para reconhecer o trabalho rural desenvolvido pelo autor apenas no interregno de 10.07.1980 a 30.06.1987 e fixar a sucumbência recíproca, e **DOU PROVIMENTO** à Apelação do autor para determinar a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Manoel Feliciano Rodrigues Neto, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026306-45.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.026306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ANGELO MAGNANI  
ADVOGADO : ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFALILE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS FABIANO CERQUEIRA CANTARIN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 07.00.00033-8 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a conceder o benefício de auxílio-doença ao autor, a partir da sentença, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Também condenou a autarquia ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor vencido, da sentença até o trânsito em julgado do acórdão.

O autor alega que sua incapacidade é total e permanente, fazendo, portanto, jus à aposentadoria por invalidez.

Requer, ainda, a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do último auxílio-doença, em 11/02/2007, e a majoração dos honorários advocatícios para 15% sobre as prestações vencidas.

O INSS alega que o autor não apresenta incapacidade, mas somente redução da capacidade laboral, fazendo jus ao auxílio-acidente. Subsidiariamente, requer que a fixação dos honorários advocatícios tenha por base de cálculo o valor dos atrasados até a data da sentença.

Com contrarrazões das partes, subiram os autos a este Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado do autor e a carência restaram comprovadas, considerando a concessão administrativa de auxílio-doença, e não foram objeto de impugnação nesta sede recursal. Com relação à incapacidade laboral, o laudo médico pericial acostado às fls. 74 atestou que o autor apresenta dores na coluna e *"encontra-se prejudicado para exercer suas atividades, mas não se encontra totalmente incapaz"*.

O perito esclareceu que *"o autor encontra-se prejudicado e pode ter recuperação total através de cirurgia"*.

Em que pese o inconformismo do autor, não há como conceder aposentadoria por invalidez quando a incapacidade que acomete o segurado é apenas parcial, como é o caso.

Embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, não há como negar tratar-se de prova técnica, realizada por profissional capacitado e equidistante das partes. Ademais, foram respondidos satisfatória e fundamentadamente todos os quesitos formulados, tendo então concluído pela existência de incapacidade laborativa parcial.

Portanto, estão presentes os requisitos legais necessários apenas à concessão de auxílio-doença, não vislumbrando sua conversão para aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.*

1. (...)

2. Ação ajuizada em 08.02.2010, objetivando a conversão do benefício de auxílio doença, concedido em 18.03.2009 e cuja alta estava prevista para 06.06.2010, em aposentadoria por invalidez.

3. Tendo o Perito judicial concluído pela existência de incapacidade total e temporária, a autora faz jus à percepção do benefício de auxílio doença, **pois não restaram configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência** . (grifei)

4. Não há como, nesta instância, avaliar se houve, posteriormente, agravamento ou regressão da doença, pois a análise somente é possível dentro dos limites do pedido e circunscrito, temporalmente, do ajuizamento da ação até a realização do exame médico pericial, cujo laudo encontra-se juntado aos autos.

5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, é de se aplicar a regra contida no caput do Art. 21, do CPC, arcando as partes com as custas processuais e honorários advocatícios recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre elas.

6. Remessa oficial e apelações a que se nega provimento.

(APELREEX 0030773-96.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2012).

Cumprido esclarecer que não é cabível o auxílio-acidente, vez que não restou configurada a redução da capacidade laborativa do autor em decorrência de sequela de acidente de qualquer natureza, conforme estabelece o artigo 86 da Lei 8.213/91.

Com relação ao termo inicial do benefício, fica fixada a data do laudo pericial que constatou a incapacidade do autor, em 03/10/2007 (fls. 74), vez que o perito não especificou a data de início da incapacidade.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Ante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do autor para fixar o termo inicial do auxílio-doença em 03/10/2007 (data do laudo - fl. 74) e DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença.

Consectários legais na forma acima especificada.

Diante do caráter alimentar do benefício, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado ANGELO MAGNANI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 03/10/2007 (data do laudo - fl. 74), independentemente do trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029629-58.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.029629-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO JOSE DA SILVA  
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
No. ORIG. : 07.00.00279-4 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS e de Recurso Adesivo do autor, João José da Silva, contra a r. sentença prolatada em 12.12.2008 (fls. 89/92), que julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural do autor no período de 24.06.1981 a 28.02.1991, condenada a autarquia ré à respectiva averbação e ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) do valor da causa.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 94/98).

Recorre, adesivamente, o autor, pleiteando, em resumo, a procedência do pedido na integralidade (fls. 118/121).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 111/116).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória nº 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido no lapso de 24.06.1981 a 28.02.1991.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1979, 1985 e de 1988 a 1991, que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 19/39), sendo corroborada

por prova testemunhal (fls. 68/69 e 78/80), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 24.06.1979** (data em que o autor completou doze anos de idade - fl. 10) **a 28.02.1991** (conforme requerido na exordial), não necessitando para o reconhecimento desse período que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos,

ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, *caput* e § 1º-A do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à Apelação do INSS e **DOU PROVIMENTO** ao Recurso Adesivo do autor para julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado João José da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003707-48.2009.4.03.6108/SP

2009.61.08.003707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BELMIRA LADEIRA  
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00037074820094036108 2 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Belmira Ladeira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 13.05.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.07.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou, alternativamente, do benefício de auxílio-doença. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita (fls. 94/100).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 104/111).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com*

*jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que, se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.*

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurada, pois a autora retornou ao sistema previdenciário, em outubro de 2010, e o início de sua incapacidade laborativa se deu em 12.08.2008, conforme afirma o perito judicial (quesito 5 - fls. 60/61). Assim, quando ocorreu a incapacidade para o labor, a autora se encontrava no período de graça, previsto na Lei de Benefícios.

No caso em questão, o laudo pericial (fls. 58/63 e 79) afirma que a autora apresenta transtorno afetivo bipolar. Relata que se trata de doença crônica, flutuante, com alternância de sintomas, mas que pode ser controlada com tratamento adequado (fl. 63). Conclui que sua incapacidade é parcial e temporária, afirmando que, se a autora consegue exercer algumas atividades domésticas em sua própria residência, também poderá fazê-lo na residência de outra pessoa, indicando que a apelante pode exercer sua atividade habitual de empregada doméstica (fl. 79).

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu à autora incapacidade laborativa apenas de forma parcial, no presente caso, não há como concordar que se a autora pode trabalhar em sua casa, também poderá fazê-lo na casa de outra pessoa, pois, a meu ver, são situações e ambientes completamente distintos, considerando, também, a idade atual da apelante (60 anos).

Nesse contexto, e com base nos apontamentos do próprio jurisperito, forçoso reconhecer que a autora possui, no momento, incapacidade total e temporária, visto que, como o próprio *expert* afirma, ela necessita de tratamento psiquiátrico adequado, para, em momento posterior, poder ser reavaliada em relação à sua capacidade laborativa, retomando sua atividade habitual de doméstica, ou não.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e temporária, para qualquer atividade laborativa, devendo a autora promover o adequado tratamento psiquiátrico, sob pena de suspensão do benefício por ora concedido, pois deverá comprovar, perante as perícias médicas periódicas pelas quais irá passar no INSS, que está realizando o tratamento mencionado.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, **até que esteja totalmente recuperada para o retorno ao seu labor habitual, ou até que sua patologia esteja contralada, mediante a realização de adequado tratamento médico; ou até que seja readaptada, a cargo do INSS, para o exercício de outra atividade laborativa, compatível com seu quadro clínico e social; ou, ainda, verificada a impossibilidade de tal recuperação, até que seja convertido em aposentadoria por invalidez.**

O termo inicial do benefício há de coincidir, excepcionalmente, com a data da realização da perícia médica, em 05.03.2010, pois não há, nos autos, atestados médicos recentes que evidenciem a incapacidade laborativa, mas apenas, que a autora passou em consulta médica (fls. 86/87 e 89). Assim, o meu livre convencimento foi promovido pelas afirmações do perito judicial, o qual aponta que a incapacidade para o trabalho da autora se encontra de forma parcial e temporária.

**Destaco que os valores eventualmente pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

**Cumpra asseverar, no entanto, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 05.03.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada BELMIRA LADEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 05.03.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002165-47.2009.4.03.6123/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : ABIGAIL UBALDO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00021654720094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Abigail Ubaldo de Oliveira, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.11.2009, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 17.10.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria rural por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 622,00, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 100/100 vº).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 110/116).

Subiram os autos, sem contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

O trabalhador rural está dispensado do cumprimento da carência, mas deve comprovar o exercício de atividade rural:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - TRABALHADOR RURAL - COMPROVAÇÃO -*

#### CARÊNCIA - DESNECESSIDADE.

*A comprovação da qualidade de trabalhador rural, através de robusta prova documental, enseja a concessão do benefício previdenciário, não sendo necessário o cumprimento do período mínimo de carência, a teor dos arts. 26, III e 39, I, da Lei 8.213/91. Recurso não conhecido. (REsp 194.716 SP, Min. Jorge Scartezini)*

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário.*

Por outro lado, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta a profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.*

*2. Recurso especial conhecido em parte e provido. (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 4/3/2005)*

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.*

*(...)*

*5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.*

*6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS. (AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)*

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural, seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art.*

*142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei)*

No que tange à prova material, ainda que se considere a informação de que a autora deixou de trabalhar em 1999, há início de prova material de período posterior, conforme CNIS do marido da autora (fl. 33), que traz vínculo empregatício deste, em 2001. Assim, tenho que esse documento no qual consta o marido da parte autora como lavrador, em 2001, configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Ademais, as testemunhas, mediante depoimentos seguros e convincentes, confirmaram que conhecem a parte autora há muitos anos, sempre trabalhando no meio rural e, ainda, que se afastou do trabalho em decorrência dos males incapacitantes, em 2006 (fl. 106).

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é neste sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL CONSTANTE NOS AUTOS.*

*A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que, existente nos autos início razoável de prova documental, é de se reconhecer como comprovada a atividade rurícola para fins de concessão de benefício previdenciário, corroborada pelos depoimentos testemunhais. Agravo regimental desprovido. (AGREsp PR. 332.476, Min. Vicente Leal)*

A prova testemunhal, assim, corroborada pelo documento trazido como início de prova material, basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário (Súmula STJ 149).

Dessa forma, nos presentes autos, a parte autora comprova sua qualidade de segurada especial, para fazer jus a benefício por incapacidade laborativa.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 81/87) afirma que a autora apresenta dor lombar baixa e hipertensão essencial. Relata que sua principal queixa refere-se à patologia lombar, de caráter degenerativo. Conclui que a autora possui incapacidade laborativa parcial e permanente, não podendo exercer sua atividade habitual de lavradora.

Em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que considerou sua incapacidade laborativa de forma apenas parcial, o que ensejaria a readaptação profissional da autora, para o exercício de outra atividade, no presente caso, as circunstâncias que a envolvem devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Dessa forma, cumpre analisar o benefício à luz das condições pessoais e socioculturais da segurada, e, também, de seu quadro clínico, considerando, assim, sua idade avançada (64 anos), seu nível social e cultural, com destaque para sua rudimentar instrução, tratando-se de pessoa que sempre laborou no meio rural, em serviços pesados, os quais dependiam diretamente da realização de esforços físicos e do vigor dos seus músculos, pelo que, não se pode esperar que continue a se sacrificar em busca de seu sustento e de sua família, ou que, diante de tal quadro, venha a ser reabilitada para atividades outras, diversas daquelas de caráter braçal.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade, considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também*

socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado.* (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)

Assim, as condições da autora, principalmente, seu quadro clínico, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que a segurada está incapacitada de forma total e permanente, para exercer a atividade rural, na qual laborou ao longo de sua vida produtiva.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício há de coincidir com a citação, em 23.08.2010 (fl. 60), data em que o réu foi formalmente constituído em mora, consoante o art. 219 do CPC. Reporto-me à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS ATENDIDOS. POSSIBILIDADE DE REVERSÃO. IRRELEVÂNCIA. **TERMO INICIAL**. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. O acórdão impugnado reconheceu a existência do nexo causal entre a moléstia e a incapacidade laborativa informada pelo laudo pericial.*

*2. É pacífica a jurisprudência da Terceira Seção deste Superior Tribunal, no âmbito da Quinta e da Sexta Turma, de que não se pode condicionar a percepção do auxílio-acidente à plausibilidade de reversão da incapacidade laborativa do segurado, estabelecendo limites não-previstos na legislação previdenciária.*

*3. **É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.***

*4. O termo inicial para a concessão dos benefícios de aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente e auxílio-doença é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.*

*5. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no REsp nº 871595/SP - 5ª Turma - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - j. 06.11.2008 - DJ 24.11.2008) (grifei)

**Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos na esfera administrativa, após a data acima, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem **desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe a aposentadoria rural por invalidez, a partir da citação, em 23.08.2010, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada ABIGAIL UBALDO DE OLIVEIRA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria rural por invalidez, com data de início - DIB em 23.08.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

CAUTELAR INOMINADA Nº 0029174-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029174-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : WALDEMAR FURLAN  
ADVOGADO : ANDREA FURLAN  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00135-7 4 Vr BOTUCATU/SP

Decisão

Vistos.

Fls. 340/365: Trata-se de agravo regimental interposto por WALDEMAR FURLAN, em face da r. decisão de fls. 333 que, à vista do julgamento da ação principal, nos termos do artigo 33, inciso XII, do RI-TRF3, julgou prejudicada a presente cautelar inominada.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais da Justiça Federal da 3ª Região, a ApelReex nº 2005.03.99.000311-1 a que se refere a presente cautelar inominada transitou em julgado em 03/02/2012 e teve baixa definitiva a vara de origem em 09/02/2012.

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação principal, a que se refere a presente cautelar, com baixa definitiva a Vara de origem, o agravo regimental perdeu inteiramente o seu objeto.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007378-12.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007378-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSIAS RAMOS  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00247-5 3 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por **Josias Ramos**, em Ação de Conhecimento que ajuizou em 06.11.2008, em face do **INSS**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a lhe conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres, exercidas nos períodos de 17.08.1979 a 1º.11.1994, de 19.08.1996 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 24.01.2008, e sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos demais períodos incontroversos.

A r. Sentença (fls. 111/115), prolatada em 31.07.2009, julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00, suspendendo-se a sua exigibilidade por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Em seu recurso (fls. 136/159), a parte autora reafirma o labor em condições insalubres nos períodos discriminados e requer a reforma da sentença, com a procedência integral do pedido. Requer a fixação dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a prolação do acórdão.

Subiram os autos sem contrarrazões de apelação.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um

acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: Verifica-se que o segurado trabalhou em condições insalubres nos períodos de 27.08.1979 a 1º.11.1994, 19.08.1996 a 5.03.1997 e 19.11.2003 a 02.08.2005, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, com intensidades de 83 dB, 85,9 dB e 85,9 dB, respectivamente, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (informações e laudo às fls. 43/51).

O interregno de 03.08.2005 a 24.01.2008 não pode ser reconhecido como período de labor exercido em condições agressivas, pois o laudo técnico de condições ambientais com o qual a parte autora pretende demonstrar suas alegações é datado de 02.08.2005 (fl. 51). Não se reconhece a validade de laudo para período futuro.

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, considerados pelo INSS e, portanto, incontroversos, aos interregnos computados como especiais, perfaz a parte autora 36 anos e 7 meses de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 24.01.2008 (fls. 36).

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à Apelação do autor para julgar procedente o pedido, reconhecendo e convertendo os períodos discriminados de especiais para comuns e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, com pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma explicitada na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 24.01.2008, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008231-21.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008231-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO SILVA DE LIRA  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 08.00.00011-1 2 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Remessa Oficial e Apelação interposta pelo **INSS**, em Ação de Conhecimento ajuizada por **Francisco Silva de Lira**, em 16.01.2008, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o enquadramento de atividades insalubres ou de risco exercidas nos interregnos de 04.09.1978 a 09.08.1989 e de 10.08.1989 a 28.04.1995, e a sua conversão de tempo especial em comum, somando-se aos demais períodos incontroversos.

A r. Sentença (fls. 120/128), prolatada em 06.01.2009, julgou procedente o pedido, para declarar o tempo de serviço trabalhado pelo autor sob condições especiais, condenando o réu a conceder ao autor a aposentadoria integral por tempo de contribuição, a partir da data do requerimento. O réu foi condenado, ainda ao pagamento das diferenças vencidas além de vincendas, respeitada a prescrição quinquenal, até a implantação do benefício concedido. Juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das verbas vencidas até a sentença, submetida ao duplo grau obrigatório.

Em seu recurso (fls. 136/159), o INSS pugna, em síntese, pela reforma integral da Sentença, julgando improcedente o pedido. Se mantida a procedência do pedido, requer a redução da verba honorária.

Subiram os autos com as contrarrazões (fls 165/193).

#### **É o relatório. Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é

extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

## DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra

permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumprido salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer a regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

(...)

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial :Verifica-se que o segurado trabalhou em condições insalubres no lapso de 04.09.1978 a 09.08.1989, exposto, de forma habitual e permanente, ao agente agressivo ruído, com intensidade de 91 dB, situação prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (informações e laudo às fls. 42/43).

O interregno de 10.01.1989 a 28.04.1995 foi laborado em atividade perigosa, na função de vigia (PPP às fls. 44/45), conquanto a lei não preveja expressamente o enquadramento da atividade no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer)

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, considerados pelo INSS e, portanto, incontroversos, aos interregnos computados como especiais, perfaz a parte autora 35 anos, 1 mês e 06 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (fl. 28).

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ocorrida em 13.03.2007 (fl. 28).

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à Remessa Oficial e à Apelação para reduzir o percentual fixado a título de honorários advocatícios e para explicitar a forma de incidência dos juros de mora e correção monetária, conforme a fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 13.03.2007 valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

2010.03.99.013992-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FRANCISCO JOSE VIEIRA MARTINS incapaz  
ADVOGADO : RONI CERIBELLI  
REPRESENTANTE : ISABEL CRISTINA VIEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP  
No. ORIG. : 05.00.00252-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de filho menor do *de cujus*, com óbito ocorrido em 26.03.2003.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido constante da inicial, pelo que concedeu ao autor Francisco José Vieira Martins o benefício de pensão por morte, com termo inicial a partir da data da citação. Caso haja parcelas em atraso, estas serão devidas desde a data da citação (descontados os valores recebidos administrativamente). Os juros de mora, de meio por cento ao mês, incidem, a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional. A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 27.12.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (27.12.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c. o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei nº 11.430/2006. Tendo em vista que o autor decaiu de parte mínima do pedido, pela sucumbência, condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios da parte adversa, os quais fixou em 10% sobre o montante relativo às parcelas vencidas até a publicação da sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça). Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais, considerando a que a Súmula 178, do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica ao Estado de São Paulo, em razão da existência de Lei Estadual que isenta o instituto desses encargos (artigo 5º, Lei nº 11.608/03). Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, a autarquia previdenciária aduz que não é incontroversa a qualidade de dependente do autor, já que embora conste o falecido como seu genitor em sua certidão de nascimento, não constou na certidão de óbito do *de cujus* que o autor era um dos seus filhos. Sustenta, ainda, em síntese, que não restou comprovada a qualidade de segurado do falecido, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, já que o seu último vínculo empregatício e contribuição à Previdência Social deu-se em 02/1997, ou seja, seis anos antes do seu óbito, não podendo ser considerado o vínculo empregatício do falecido no período de 02.01.2001 a 30.04.2002 para a empresa Santelisa Vale Bioenergia S/A, reconhecido através de processo que tramitou perante a Justiça do Trabalho, já que o INSS não figurou como parte no referido processo. Aduz, ainda, que a sentença trabalhista foi homologatória de acordo entre as partes, ou seja, inexistiu início de prova material do vínculo reconhecido, razão pela qual este não pode ser considerado, nos termos do art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91. Caso seja mantida a procedência da ação, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação válida, bem como que os honorários advocatícios não ultrapassem 5% do valor da condenação ou R\$500,00, o que for maior, além de incidir somente sobre as parcelas vencidas, consoante Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Requer, ainda, que os juros moratórios somente sejam fixados a partir da citação válida, nos termos da Súmula nº 204 do Superior Tribunal de Justiça e, por extensão da Lei nº 9.494/97, no percentual de 6% ao ano. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

Em seu parecer de fls. 284/287 verso, a ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo

conhecimento e não provimento do reexame necessário, pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para adequar os juros e a correção monetária, corrigindo-se, de ofício, o termo inicial que deverá recair na data do óbito do segurado (26.3.2003 - fls. 10).

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

Em relação à dependência econômica, observa-se, conforme certidão de nascimento (fls. 09), que o autor era filho menor do falecido à época do óbito, portanto, a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, I e § 4º da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

**AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADA DA FALECIDA. FILHA MENOR À ÉPOCA DO ÓBITO. PRESCRIÇÃO MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. TERMO INICIAL FIXADO DE OFÍCIO NA DATA DO ÓBITO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- (...).

*-Por outro lado, verifica-se da Certidão de Nascimento de fl. 10 que de fato a autora é filha da falecida e era menor à época do óbito.*

*-Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao filho menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente.*

*-Desta feita, presentes os requisitos autorizadores do benefício, de rigor a sua concessão até a data em que a autora completou 21 anos de idade, a saber 15/05/2009.*

-(...).

*- Agravo legal improvido.*

*(AC 1631521, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, Sétima Turma, j. 05.06.2013, DJF3 13.06.2013)*

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que se encontrava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, observa-se que o *de cujus* manteve a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento ocorrido em 26.03.2003, já que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 30.04.2002 com o empregador "Santelisa Vale Bioenergia S.A." (fls. 197/199), ou seja, menos de doze meses antes do óbito, enquadrando-se na hipótese do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. PERÍODO DE GRAÇA. EX-ESPOSA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.**

I. (...).

*III. O segurado da Previdência Social mantém esta condição pelo período de doze meses após a cessação das contribuições (art. 15, II, Lei n.º 8.213/91). Sendo assim, tendo o de cujus falecido antes do término do período de graça, não houve perda da qualidade de segurado.*

IV. (...).

*VI. Agravos retidos e apelação da parte autora improvidos.*

*(AC nº 881401, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 29.03.2010, DJF3 14.04.2010)*

Da análise dos autos, observa-se que restou demonstrada a existência de reclamação trabalhista (fls. 197/199) em que, nos termos do artigo 269, III, do CPC, foi homologado o acordo e promovida a extinção do feito com exame do mérito, aceitando a transação celebrada entre os litigantes decorrente de proposta elaborada pela empresa reclamada Santelisa Vale Bioenergia S.A. nos seguintes termos: Pagará pelos direitos não prescritos do extinto contrato de trabalho, a título de férias indenizadas acrescidas de 1/3 (R\$1.244,44) e de FGTS acrescido da multa rescisória com juros e correção monetária (R\$1.332,80), além da multa do §8º do art. 477 da CLT (R\$700,00), e participação em lucros e resultados (R\$1.722,76), a importância de R\$5.000,00 em depósito a ser feito em conta poupança, que a mãe do menor abrirá em seu nome na Caixa Econômica Federal, valor este que será depositado no dia 16/10/2009, incidindo multa de 50% em caso de inadimplemento. A genitora informará o número da conta poupança ao reclamado, até o dia 30.09.2009. Caso não o faça, a empresa deverá fazer o depósito do valor do

acordo em conta judicial à disposição deste Juízo na Caixa Econômica Federal que oportunamente determinará àquela instituição que a transforme em conta poupança em favor do menor. Registrará o contrato de trabalho de Sebastião Luis Martins, qualificado no atestado de óbito de fl. 08, na função de motorista e feitor, com remuneração equivalente a 92,13% do valor do maior salário de contribuição vigente na época da prestação do serviço, com admissão em 02/01/2001 e término do contrato em 30/04/2002, promovendo os pertinentes recolhimentos de contribuição previdenciária. Exigiu a reclamada em contrapartida a quitação total do objeto reclamado e do extinto contrato de trabalho.

Com isso, uma vez reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido, corroborada pela prova testemunhal (fls. 194/195), e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, que inclusive restou comprovada nos autos (fls. 280), é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

Nesse sentido, a jurisprudência da E. Corte Superior de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. CORROBORAÇÃO POR OUTROS ELEMENTOS DE PROVA. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.**

**DECISÃO**

*Cuida-se de agravo em recurso especial interposto pelo INSTITUTO*

*NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da decisão de fls. 276, que inadmitiu o especial, este com arrimo na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 1ª Região assim ementado:*

*"PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. SENTENÇA TRABALHISTA RECONHECENDO O VÍNCULO EMPREGATÍCIO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.*

*1. A qualidade de segurado do falecido marido da requerente restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda.*

*2. A sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. Precedentes desta Corte e do STJ.*

*3. Os juros de mora são devidos à razão de 1% ao mês, a partir da citação, considerada a natureza alimentar da dívida. Precedentes.*

*4. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas até a data de prolação da sentença, em conformidade com o enunciado da Súmula nº 111 do S.T.J, na redação alterada pela 3ª Seção (DJ de 04.10.06, pág. 281),*

*5 Apelação provida".*

*Sustenta o recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação do art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/1991; bem como do art. 472 do CPC, ao argumento de que a sentença trabalhista, decorrente de homologação de acordo judicial, não pode ser considerada prova inicial de vínculo laboral; em vista dessa impossibilidade, no caso, não restou comprovado a condição de segurado, requisito essencial à concessão do benefício de pensão por morte.*

*É o relatório.*

*Sem razão o recorrente.*

*Isto, porque o Tribunal de origem, às fls. 259/261, entendeu que comprovado o vínculo empregatício, por sentença trabalhista e pelos testemunhos prestados em juízo, verbis:*

*"Ora, a qualidade de segurado do falecido restou demonstrada pela decisão exarada pela Justiça do Trabalho, onde foi reconhecido o vínculo empregatício com a empresa Sólidos Construtora Ltda. Com efeito, a sentença trabalhista produz efeitos no âmbito previdenciário, inclusive para comprovar a qualidade de segurado, mesmo que o INSS não tenha integrado a lide. [...] Ademais, as testemunhas foram unânimes em afirmar que existia o vínculo empregatício entre o falecido e a empresa Sólidos construtora Ltda., ao esclarecerem que: "(...) que quando o marido da autora faleceu ele trabalhava na empresa sólido, mexendo com material de construção fazendo lajes; que o marido da autora trabalhou na referida fábrica um ano e pouco antes de falecer; que quando o marido da autora faleceu ele já não mais trabalhava na referida fábrica, tendo tal fato ocorrido há menos de um ano da saída dele da fábrica (...)" (Horalda Maria de Jesus Januário, fl. 169).'*

*(...) que o marido da autora faleceu no ano de 1998; que o marido da autora quando faleceu não estava trabalhando em lugar algum pois tinha sido mandado embora da empresa onde trabalha de nome sólidos Engenharia; que o marido da autora alguns meses depois de ser mandado embora veio a falecer, sabendo o depoente informar que seu falecimento se deu em menos de um ano de ter o marido da autora sido mandado embora de tal firma; que o marido da autora trabalhou na referida firma por um ano e cinco meses mais ou menos." (Maria da Luz Dantas, fl. 170).*

*Nesse contexto, o acórdão recorrido se coaduna com a jurisprudência desta Corte no sentido da possibilidade de utilização da sentença trabalhista como início de prova material, se fundada em outros elementos que comprovem o alegado.*

*Nesse sentido:*

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INEXISTÊNCIA. ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTO INATACADO (SÚMULA 182/STJ). SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. INVIABILIDADE (PRECEDENTES). REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).*

[...]

4. *Conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista somente pode ser utilizada no âmbito previdenciário quando fundada em elementos que demonstrem o direito que se pretende comprovar.*

[...]

6. *Agravo regimental improvido.*

*(AgRg nos EDcl no REsp n. 811.508/PR, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, DJ de 31/8/2011);*

*"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO POR MEIO DE SENTENÇA TRABALHISTA. MERO RECONHECIMENTO DA RELAÇÃO DE TRABALHO POR PARTE DO RECLAMADO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS DE PROVAS A SUBSIDIAR O PEDIDO.*

*I. "A sentença trabalhista será admitida como início de prova material, apta a comprovar o tempo de serviço, caso ela tenha sido fundada em elementos que evidenciem o labor exercido na função e o período alegado pelo trabalhador na ação previdenciária. Precedentes das Turmas que compõem a Terceira Seção" (EResp 616.242/RN, 3ª Seção, Rel. Min.ª Laurita Vaz, DJ 24/10/2005).*

*II. In casu, a sentença trabalhista tão-somente homologou acordo firmado entre as partes, no qual o reclamado reconheceu relação de emprego do reclamante, não tendo sido juntado, porém, qualquer elemento que evidenciasse, na ação trabalhista, que ele houvesse prestado serviço na empresa e no período alegado na ação previdenciária.*

*Agravo regimental desprovido.*

*(AgRg no REsp n. 1.128.885/PB, Relator Ministro Félix Fischer, DJ de 30/11/2009)".*

*Ademais, rever tal entendimento e entendê-lo não comprovado, isso demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que, na via especial, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.*

*Em face do exposto, nego provimento ao agravo.*

*Publique-se.*

*Intimem-se.*

*Brasília, 13 de agosto de 2012.*

*Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA*

*Relatora*

*(STJ, AREsp n° 081155, Rel. Min. Thereza de Assis Moura, DJ 17.08.2012).*

No mesmo sentido, os precedentes deste Tribunal:

***PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. CERTIDÃO DE NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO. PROVA MATERIAL. SENTENÇA TRABALHISTA.***

- (...).

- *Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material.*

- *Conjunto probatório harmônico e coerente, a corroborar a existência de vínculo empregatício reconhecido por sentença trabalhista.*

- (...).

- *Apelação e remessa oficial parcialmente providas para modificar os critérios de incidência da correção monetária e juros de mora, bem como para reduzir a verba honorária a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.*

*(APELREEX 1767548, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)*

***PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA TRABALHISTA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA. PROVA TESTEMUNHAL. QUALIDADE DE SEGURADO.***

*I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.*

*II - Foi carreada aos autos cópia da reclamação trabalhista n° 621/2006-8 da Vara do Trabalho de Olímpia/SP, foi prolatada sentença, na qual houve o reconhecimento da existência de vínculo de emprego com os reclamados Cooperativa de Trabalho Urbano do Norte Paulista - Cooperforte Bebedouro e Geraldo Bifon, no período de 17.09.2001 a 06.02.2002, na função de motorista, tendo o 2º reclamado sido condenado a efetuar os recolhimentos previdenciários incidentes sobre o período de trabalho reconhecido.*

III - A testemunha ouvida em Juízo afirmou, em seu depoimento, que o falecido estava trabalhando como motorista no momento do óbito, atuando como empregado da empresa que figurou no pólo passivo da reclamação trabalhista movida por seu espólio.

IV - O depoimento testemunhal é absolutamente harmônico com todo conjunto probatório, posto que o falecido sempre trabalhou como motorista, conforme anotações em sua CTPS, tendo sido qualificado como motorista em sua certidão de óbito.

V - Em face da aludida sentença trabalhista, o reclamado procedeu ao pagamento das contribuições previdenciárias pertinentes ao período mencionado, como se vê do documento de fl. 70. Portanto, vislumbram-se, no caso vertente, iniciativas tendentes a manter o equilíbrio atuarial e financeiro previsto no art. 201 da Constituição da República.

VI - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1750711, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 21.05.2013, DJF3 29.05.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. AÇÃO AJUIZADA COM VISTAS AO RECONHECIMENTO DO DIREITO À PENSÃO POR MORTE. AGRAVO IMPROVIDO.**

- Recurso interposto contra decisão monocrática proferida nos termos do art. 557, do CPC.

- A sentença trabalhista que reconhece vínculo empregatício e determina o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias é apta a comprovar tempo de serviço, motivo pelo qual é imperativo o reconhecimento do labor no intervalo de 20.05.01 a 21.05.02, ainda que a autarquia não tenha participado do feito na Justiça do Trabalho.

- O caso dos autos não é de retratação. O agravante aduz quanto à impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço decorrente de acordo trabalhista. Decisão objurgada mantida.

- Eventual alegação de que não é cabível o julgamento monocrático no caso presente, resta superada, frente à apresentação do recurso em mesa para julgamento colegiado.

- Agravo legal não provido.

(APELREEX 1394586, Rel. Des. Federal Vera Jucovsky, Oitava Turma, j. 28.01.2013, DJF3 08.02.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO DO DE CUJUS.**

1. A pensão por morte é benefício devido ao dependente do segurado que falecer (art. 74, da Lei nº 8.213/91), considerando-se dependentes as pessoas constantes do art. 16 da mesma lei.

2. Em relação aos dependentes relacionados no inciso I, a dependência econômica é presumida, a teor do § 7º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, regulamentada pelo Decreto nº 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto nº 4.032/01.

3. Ademais, o acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários, constituindo-se em documento hábil à comprovação do efetivo tempo de serviço do de cujus, dada a presunção de veracidade de seu conteúdo. Precedentes.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 481629, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 02.10.2012, DJF3 10.10.2012)

**AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ART. 74 DA LEI Nº 8.213/91. AGRAVO IMPROVIDO.**

1. A decisão agravada deve ser mantida, por seus próprios e jurídicos fundamentos, a teor do disposto no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos artigos 74 a 79, todos da Lei 8.213/1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de prestação continuada em questão depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do de cujus, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão.

3. A sentença trabalhista serve como início de prova, de modo que, coerente com o quadro socioeconômico no qual o falecido estava inserido, e corroborado com a prova testemunhal, há que se concluir que o óbito deu-se dentro do período reconhecido, resta comprovada a qualidade de segurado.

4. Agravo improvido.

(AC 1425132, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJF3 27.06.2012)

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PENSÃO POR MORTE DE CÔNJUGE. SENTENÇA CONCESSIVA DA ORDEM. ANOTAÇÃO NA CTPS DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO RECONHECIDO POR MEIO DE ACORDO NA JUSTIÇA TRABALHISTA. POSSIBILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. PRESENTES OS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA, E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS MONOCRATICAMENTE. AGRAVO LEGAL. DESPROVIMENTO.**

I - A sentença proferida na esfera trabalhista reveste-se de início de prova material para fins previdenciários.

Súmula 31 da TNU.

II - A jurisprudência desta Eg. Corte vem reiteradamente decidindo no sentido de que a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, sendo apta a comprovar-se o tempo de serviço prescrito no artigo 55, § 3º da Lei 8.213/91, desde que fundamentada em elementos que demonstrem o exercício da atividade laborativa na função e períodos alegados, ainda que o Instituto Previdenciário não tenha integrado a respectiva lide.

III - Diante do conjunto probatório, restou demonstrado o vínculo trabalhista, bem como a qualidade de segurado do de cujus, pelo que a autora, na qualidade de dependente desse, faz jus ao benefício de pensão por morte.

IV - Agravo legal improvido.

(AMS 284481, Rel. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, Sétima Turma, j. 16.05.2011, DJF3 25.05.2011)  
**PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - ART. 557, §1º, DO CPC - PENSÃO POR MORTE - SENTENÇA TRABALHISTA - INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE REMUNERADA - QUALIDADE DE SEGURADO - JUROS DE MORA - LEI 11.960/2009.**

I - É assente o entendimento esposado pelo E. STJ no sentido de que a sentença trabalhista constitui início de prova material de atividade remunerada para a concessão do benefício previdenciário.

II - Não obstante a composição amigável entre as partes envolvidas na reclamação trabalhista, resultando no acordo que foi objeto de sentença homologatória prolatada pelo Juízo obreiro, restou patente o reconhecimento pelo reclamado "José Antonio Motter" dos serviços prestados pelo falecido, na condição de empregado doméstico, no período de 01.03.2004 a 19.03.2005.

III - Relembre-se, ainda, que o reclamado procedeu ao efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias concernentes aos períodos então reconhecidos, observando-se, assim, o caráter contributivo e o equilíbrio financeiro e atuarial previstos no art. 201 da Constituição da República.

IV - Ajuizada a ação antes de 29.06.2009, advento da Lei 11.960/09 que alterou os critérios de juros de mora, estes continuam a incidir à taxa de 1% ao mês, a contar de 10.01.2003, não se aplicando os índices previstos na novel legislação. Precedentes do STJ.

V - Agravo interposto pelo INSS, na forma do art. 557, §1º, do CPC, desprovido.

(AC nº 1486724, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 03.05.2011, DJF3 11.05.2011)  
**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REGISTRO EM CTPS DECORRENTE DE SENTENÇA TRABALHISTA HOMOLOGATÓRIA DE ACORDO. VALIDADE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS RECONHECIDA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. O registro feito em CTPS em razão de acordo homologado por sentença trabalhista é válido, inclusive para fins previdenciários.

III. Ainda que não se considerasse comprovada a qualidade de segurado do falecido na data do óbito com base na comprovação, pela sentença trabalhista, de que exercia atividade com registro em CTPS quando de seu falecimento, constam nos autos documentos que comprovam a existência de contribuições recolhidas pelo de cujus junto à Previdência Social.

IV. Tendo o óbito ocorrido na vigência do artigo 102 da Lei n.º 8.213/91 em sua redação original, ou seja, antes das alterações da Lei n.º 9.528/97, verifica-se que, no caso, ainda que desconsiderada como prova a sentença trabalhista, a perda da qualidade de segurado do falecido não importaria em extinção do direito à percepção pela parte autora da pensão por morte, tendo em vista o preenchimento de todos os requisitos exigíveis à concessão do referido benefício, de acordo com a legislação vigente à época.

V. Em relação aos filhos não emancipados, de qualquer condição, menores de 21 anos, a dependência econômica é presumida, a teor do § 4º do art. 16 da Lei n.º 8.213/91, regulamentada pelo Decreto n.º 3.048/99 e posteriormente pelo Decreto n.º 4.032/01.

VI. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

VII. Agravo a que se nega provimento

(APELREEX nº 1078047, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Sétima Turma, j. 15.03.2010, DJF3 30.03.2010)  
**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. DEMONSTRAÇÃO. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. COMPROVAÇÃO.**

- O benefício de pensão por morte tem previsão nos artigos 74 e seguintes da Lei federal nº 8.213/1991 e consiste no pagamento devido ao conjunto de dependentes do segurado que falecer. Independentemente de carência, o benefício postulado exige a presença de dois requisitos essenciais: a) a dependência em relação ao segurado falecido; b) a qualidade de segurado do falecido.

- Uma vez que foi reconhecido por sentença trabalhista o vínculo empregatício do falecido e sendo do empregador a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições, é de rigor que se reconheça a qualidade de segurado do falecido quando do óbito.

- Dependência econômica da mãe em relação ao filho devidamente comprovada.

- Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.

(AC 2002.61.07.001065-0, Rel. Des. Fed. Eva Regina, Sétima Turma, j. 16.06.2008, DJ 02.07.2008).

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. Na ausência de requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação. A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Contudo, devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito do falecido. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

Embora a parte autora não tenha se insurgido contra a data inicial do benefício, o Ministério Público Federal, em seu parecer, manifestou-se pela sua fixação na data do óbito, suprindo com isso a referida omissão. Nestes termos, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. PARECER DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL.**

I. O Ministério Público Federal requereu a fixação do termo inicial do benefício na data do óbito, tendo em vista que o autor é absolutamente incapaz e por se tratar de matéria de ordem pública.

II. Não se trata de caso de alteração, de ofício, do termo inicial, mas de acolhimento das alegações trazidas no parecer do Parquet.

III. Agravo legal improvido.

(AC 1277163, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Nona Turma, j. 26.03.2012, DJF3 11.04.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. INTERESSE DE INCAPAZ. MINISTÉRIO PÚBLICO. CAPACIDADE PARA PLEITEAR A REFORMA DE JULGADO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO.**

I - O voto condutor do v. acórdão embargado apreciou a questão ora suscitada com bastante clareza, esposando o entendimento de que cabe ao Ministério Público requerer a reforma de julgado nas causas em que não houve a devida observância do direito do incapaz, mesmo que este tenha procurador constituído nos autos.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Os embargos de declaração foram interpostos com notório propósito de prequestionamento, razão pela qual estes não têm caráter protelatório (Súmula nº 98 do E. STJ).

IV - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

(APELREX 1609158, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 18.10.2011, DJF3 26.10.2011)

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº

9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 14).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à apelação do INSS e à remessa oficial, tão somente para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos acima consignados. Acolho o parecer ministerial para fixar na data do óbito o termo inicial do benefício.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos do segurado FRANCISCO JOSÉ VIEIRA MARTINS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 26.03.2003 (data do óbito - fl. 10).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009398-39.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009398-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA APARECIDA SOARES BARROSO  
ADVOGADO : MARCELO MARTINS DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO KENSHO NAKAJUM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00036-0 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Maria Aparecida Soares Barroso em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 15.01.2013 (fls. 140/153), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 157/164, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal**

**responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 07. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 08.09.1944, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 1999. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 108 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei n° 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a CTPS de seu esposo com contratos rurais entre 1983 a 1986 e de 1987 a 1991 (fls. 08/10) configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 86/88) afirmam conhecer a autora e que ela sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha a conhece há 15 anos, mas comprova seu labor rural por 7 anos. Mas a segunda e terceira testemunha conhecem a autora há 18/20 anos e declaram que ela exerceu atividade rural como bóia-fria na região de São Pedro do Turvo durante pelo menos 13 anos, sendo que somente deixou as lides campesinas por problemas de saúde.

Assim, com os contratos existentes na CTPS do esposo da autora e a prova testemunhal colhida, restou comprovado o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício. Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA*

*POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o*

*exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às

prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Aparecida Soares Barroso, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014724-77.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.014724-8/SP

RELATORA	: Juíza Convocada CARLA RISTER
APELANTE	: ALZIRA DO ROSARIO FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	: JULIO CESAR SILVA BIAJOTI
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCELO GARCIA VIEIRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00061-5 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Alzira do Rosário Ferreira dos Santos em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora pede, preliminarmente, a nulidade da sentença, por cerceamento de defesa, ante a necessidade de produção de novas provas. No mérito, alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem assim que se encontra incapacitada para o labor e para a vida independente. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 95/97, opinando pelo desprovimento da apelação da parte autora, mantendo *in totum* a r. sentença monocrática.

#### **É o relatório.**

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

De início, afasto a preliminar de cerceamento de defesa. Isso porque, para a apuração da existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo *a quo* determinou a realização de perícia médica, levada a efeito por perito judicial, conforme laudo pericial de fls. 57/60.

A parte autora, por sua vez, não apresentou nenhum fato ou fundamento que justificasse a complementação de referido laudo, nem mesmo apontou contradições, omissões ou eventual falha no trabalho do perito.

Ademais, nos termos dos artigos 130 e 437 do Código de Processo Civil, o juiz poderá indeferir as diligências inúteis ou protelatórias ou determinar a realização de nova perícia, quando a matéria não se mostrar esclarecida, *in verbis*:

*"Artigo 130 - "cabera ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias".*

*"Artigo 437 - O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."*

Na hipótese dos autos, desnecessária a complementação do laudo pericial, tampouco a produção de outras provas, visto que o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (laboratoriais e físicos), restando suficientemente claro quanto às condições físicas da recorrente.

Nesse sentido, trago julgado deste C. Tribunal:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. EXCEÇÃO SUSPEIÇÃO PERITO. REALIZAÇÃO NOVA PERÍCIA. INCABÍVEL.**

**- O exame médico foi realizado por médico perito de confiança do juízo, especialista em otorrinolaringologia. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, sendo descabida a nomeação de médico especialista para cada sintoma descrito pela parte.**

**- O laudo encontra-se bem fundamentado, tendo o perito descrito todos os exames apresentados e respondido, com pertinência, a todos os quesitos. Havendo coincidência de quesitos das partes, não há porque respondê-los duas vezes, bastando fazer remissão à questão já respondida.**

**- Cabe ao magistrado apreciar livremente a prova apresentada, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes.**

**- Agravo de instrumento a que se nega provimento.**

*(TRF3, 8ª Turma, AI 2008.03.00.043398-3, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 29/06/2009, DJ 01/09/2009)."*

**"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

**I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa, ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.**

**II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.**

**III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.**

*IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida. (TRF 3ª R., 10ª T., AC 2008.61.27.002672-1, Rel. Des. Sérgio Nascimento, DJF3 CJI DATA:24/06/2009 PÁGINA: 535)*

Passo, então, à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº

12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n.º 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar*

**que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 64 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 08), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Não obstante o laudo médico pericial (fls. 57/60) tenha concluído pela ausência de incapacidade para o trabalho, a autora preencheu o requisito etário no curso da ação, de modo que dou por atendida a exigência legal, a teor do artigo 462 do CPC. Confirmam-se os seguintes julgados:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAPRECIÇÃO POR FORÇA DE DECISÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. OMISSÃO RELATIVA AO CUMPRIMENTO DO REQUISITO DE**

CARÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPLEMENTO DO REQUISITO DE IDADE NO CURSO DA DEMANDA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. POSSIBILIDADE. 1- O cômputo do serviço rural, anterior à vigência da Lei nº 8.213/91, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, independentemente do recolhimento das contribuições, não pode ser admitido para efeito de carência. Art. 55, § 2º, da Lei de Benefícios. 2- Para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, deveria o autor comprovar o cumprimento do período de carência correspondente a 90 meses de contribuição, considerando o ano do ajuizamento da ação (1996), nos termos da tabela do art. 142 da Lei nº 8.213/91. 3- Assim, embora o autor tenha comprovado a atividade rural no período compreendido entre 1960 e 1996, como não houve a comprovação do cumprimento da carência prevista no art. 142 da Lei nº 8.213/91, não tem direito à aposentadoria por tempo de serviço, devendo ser atribuídos efeitos infringentes aos embargos de declaração opostos pelo INSS, para modificar o acórdão de fls. 86/89 que concedeu a aposentadoria por tempo de serviço ao autor. **4- Tendo o autor implementado os requisitos para a concessão da aposentadoria rural por idade depois de proposta a ação, tais informações devem ser analisadas em atenção ao disposto no art. 462 do Código de Processo Civil, que estabelece que o julgador deve considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito que possa influir no julgamento da lide. Precedentes.** 5- Presentes os requisitos legais, deve ser concedido o benefício previdenciário de aposentadoria por idade ao autor, desde a data em que completou 60 anos (10/07/2001). 6- Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão apontada e, atribuindo-se-lhes efeitos infringentes, dar parcial provimento à apelação do autor. (AC 12015253319964036112, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/08/2012 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..grifei)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. TERMO INICIAL. 1. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993). **2. Conquanto o laudo médico pericial não tenha concluído pela incapacidade da parte Autora, ela preencheu o requisito etário no curso da ação - fl. 09. 3. Restou comprovado que a parte Autora preenche os requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado, fazendo jus ao recebimento do benefício assistencial desde a data em que completou 65 anos de idade: 10.05.2012 (fl. 09).** 4. Agravo Legal a que se nega provimento. (AC 00413763420114039999, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2013 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..grifei)

ASSISTÊNCIA SOCIAL - DEFICIÊNCIA E IDADE - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONSECUTÓRIOS - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. **O primeiro requisito - ser pessoa idosa - ficou devidamente comprovado através da documentação pessoal da autora, visto que ela completou a idade no curso do processo. O segundo requisito - não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família - também restou devidamente demonstrado pelo estudo social. Termo inicial do benefício fixado em 03/10/2006, data em que a autora completou 65 anos de idade, o qual, contudo, deverá ser cessado na data de seu óbito. A correção monetária das parcelas vencidas se dará nos termos da legislação previdenciária, das Súmulas nº 08 desta Corte e 148 do C. STJ, bem como da Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal, da data em que se tornou devido o benefício. Os juros de mora incidirão à taxa de 1% ao ano, a partir da data do início do benefício, na forma do art. 406 da Lei nº 10.406, de 10/01/2002 Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas até a cessação do benefício, observando-se os termos dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC. Apelação da parte autora provida.** (AC 00619196320084039999, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2009 PÁGINA: 203 ..FONTE\_REPUBLICACAO:..grifei)

Por seu turno, o estudo social de fls. 50/51 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 09/03/2010, a autora reside com seu cônjuge, em imóvel cedido por sua filha, composto por quatro cômodos, com boas condições de higiene e conservação. A única fonte de renda provinha da aposentadoria por invalidez do marido no valor de um salário mínimo. Os gastos mensais totalizavam R\$ 431,00.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser considerado a partir de 10/08/2010 (fls. 08), ocasião em que a autora completou 65 anos de idade.

#### **Dos consecutórios legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e

Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020248-55.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.020248-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JOSE PAULO LUCIANO DA SILVA  
ADVOGADO : ROSE DE MEIRA MOTOKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLAVO CORREIA JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00071-8 1 Vr PORANGABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo autor, José Paulo Luciano da Silva, em Ação de Conhecimento ajuizada em 18.06.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no período de 26.01.1966 a 24.07.1991.

A r. Sentença, prolatada em 20.05.2010, julgou improcedente o pedido, condenado o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a sua condição de beneficiário da Justiça Gratuita (fls. 85/89).

Opostos embargos de declaração pelo autor (fls. 92/97), restaram rejeitados pela r. decisão de fl. 99.

Em seu recurso, o autor pleiteia, em síntese, a procedência total do pedido (fls. 101/109).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 113/118).

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

### **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação

tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rural desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1970 e 1972 em que consta a profissão de lavrador do autor (fls. 25, 28 e 36), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 81/83), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rural nos períodos anterior a 1970 e posterior a 1983 (consta da Certidão de Casamento do autor, celebrado em 10.11.1983, a profissão de administrador), restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividades rurais nos períodos de **06/08/1970** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 25) a **09/11/1983** (Certidão de Casamento de fl. 20), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 13 anos, 03 meses e 04 dias exercidos na atividade rural.

Cumprido esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Em virtude de os litigantes terem sido, em parte, vencedores e vencidos, serão recíproca e igualmente distribuídos e compensados entre eles os honorários, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do autor, para reconhecer o exercício de trabalho rural no lapso de **06/08/1970 a 09/11/1983** e fixar a sucumbência recíproca, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado José Paulo Luciano da Silva, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046502-65.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.046502-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	: JULIANA NEVES BARONE
No. ORIG.	: 11.00.00020-7 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de Ação de Conhecimento ajuizada por CARLOS DA SILVA visando à condenação da Autarquia Previdenciária a lhe conceder o benefício de Aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

A r. Sentença, prolatada às fls. 89/92, submetida ao Reexame Necessário, julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer como especial apenas um dos períodos postulados na exordial e conceder a aposentadoria por tempo de serviço ao autor, desde 19.07.2010 (data do requerimento administrativo - fl. 25). Por fim, a Autarquia foi condenada a arcar com a verba honorária, fixada em 10% do valor da condenação.

Apela o INSS, às fls. 97/109, aduzindo que o autor não comprovou devidamente o labor especial em quaisquer dos períodos postulados na exordial, pelo que não faz jus ao benefício concedido.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões (fls. 111/114).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. E, em seu § 1º-A, a possibilidade de dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: (...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:

(...)

§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo

mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais, poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da Lei n.º 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei n.º 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto n.º 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto n.º 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei n.º 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979, têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado in verbis:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.

I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

(...)

V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).

(AC n.º 1.520.462, Processo n.º 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJ1 15.12.2010, p. 617)

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substitui o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.

O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.

Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)

DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade especial:** Verifica-se que o segurado efetivamente trabalhou em atividade insalubre, na função de oficial lubrificador, exposto aos agentes nocivos gasolina, diesel, graxa e óleos minerais, prevista no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.2.11, de 17.05.1979 a 13.05.1986, conforme formulário de fl. 27.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, somados os períodos de trabalho incontroverso ao especial, ora reconhecido, apura-se o total de 35 anos, 03 meses e 14 dias de tempo de serviço até a data do requerimento administrativo (19.07.2010 - fl. 25), nos termos da planilha que ora determino a juntada.

Desta forma, comprovados mais de 35 (trinta) anos de tempo de serviço e o cumprimento da carência, em conformidade com o art. 142 da Lei nº 8.213/91, a parte autora faz jus ao benefício de Aposentadoria por Tempo de Serviço Integral, nos termos do artigo 53 da Lei nº 8.213/91, desde o requerimento administrativo (19.07.2010 - fl. 25).

## CONSECTÁRIOS

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à Apelação da Autarquia e ao Reexame Necessário, na forma acima explicitada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB - em 19.07.2010 e valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188-A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Não é demais esclarecer que eventuais pagamentos administrativos já feitos pela Autarquia ao segurado deverão ser objeto de compensação.

A decisão deverá ser cumprida nos termos da Recomendação Conjunta nº 04 da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-19.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.001157-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : PEDRO ANTONIO SOARES  
ADVOGADO : MILTON JOSÉ FERREIRA FILHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011571920114036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Pedro Antonio Soares, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.12.2007, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 12.04.2012, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ou, alternativamente, de auxílio-doença, condenando a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50, em razão da concessão da justiça gratuita (fls. 179/180).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida (fls. 185/192).

Subiram os autos, com contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, visto que o autor percebeu auxílio-doença, concedido na esfera administrativa, a partir de 18.02.2007 (NB nº 570.377.341-1 - fl. 69), e propôs a presente ação em 21.12.2007, respeitando, portanto, o período de graça previsto na Lei de Benefícios, ainda que o benefício tenha se encerrado logo em seguida.

Ressalto que, a partir do ajuizamento da ação, a questão passou à esfera *sub judice*, não havendo mais, a partir desse momento, que se falar em perda da qualidade de segurado, em virtude de que, há casos em que a perícia médica judicial é realizada dois ou três anos após a propositura da ação, em razão da escassez de peritos judiciais, os quais, via de regra, estabelecem o início da incapacidade laborativa da parte autora a partir da perícia judicial realizada. Nesse contexto, não pode o segurado arcar com o ônus da morosidade do Judiciário e, portanto, a partir do ajuizamento da ação, a questão passa à esfera judiciária, e não se pode mais falar em perda da condição de segurado.

Além disso, ainda verifico que, no momento da propositura da ação, em 21.12.2007, o autor encontrava-se com vínculo empregatício em vigor (CNIS - fl. 68), iniciado em 01.07.2006 e encerrado somente em 28.01.2008, perfazendo plenamente, também por esta razão, sua qualidade de segurado.

Dessa forma, por qualquer dos dois ângulos apontados acima, que se observe, o autor comprova, de forma cabal, sua condição de segurado.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 160/168) afirma que o autor apresenta protrusões discais, seqüela de amputação traumática do 3º e 4º dedos da mão esquerda e, ainda, anquilose do punho direito por seqüela de fratura cominutiva articular. Relata que sua incapacidade laborativa teve início em 19.12.2010, data do RX do punho direito, que mostra a fratura grave do rádio direito (quesito 4 - fl. 166). Conclui, assim, que sua incapacidade para o trabalho é parcial e permanente, embora o próprio jurisperito tenha ponderado que, devido a outras patologias existentes, idade avançada, mão de obra não qualificada e baixo grau de instrução, torna difícil reabilitar o autor (quesito 9.a - fl. 167).

Dessa forma, em que pese o d. diagnóstico, constante do laudo pericial, que atribuiu incapacidade laborativa apenas de forma parcial, embora o próprio *expert* tenha feito as ressalvas acima, verifico que, no presente caso, de fato, as circunstâncias que envolvem a parte autora devem ser consideradas, para se chegar a uma conclusão final acerca de suas enfermidades e, conseqüentemente, de sua capacidade laborativa ou não.

Sendo assim, sua atividade habitual de lavrador, que lhe exige intensos esforços físicos, a parca instrução, sem outras qualificações profissionais, e sua idade adiantada (57 anos), denotam que não se pode esperar da parte autora que, mediante tais condições, logre desvencilhar-se das dores que lhe acometem, a fim de que possa ter capacidade cognitiva e ânimo físico, para aprender outra profissão que não lhe exija tantos esforços físicos, sendo que sua inserção no mercado de trabalho é de todo improvável.

Ressalto que tanto a doutrina quanto a jurisprudência vêm analisando sob o mesmo enfoque apontado acima:

*Na análise do caso concreto, deve-se considerar as condições pessoais do segurado e conjugá-las com as conclusões do laudo pericial para avaliar a incapacidade.*

*Não raro o laudo pericial atesta que o segurado está incapacitado para a atividade habitualmente exercida, mas com possibilidade de adaptar-se para outra atividade. Nesse caso, não estaria comprovada a incapacidade total e permanente, de modo que não teria direito à cobertura previdenciária de aposentadoria por invalidez. Porém, as condições pessoais do segurado podem revelar que não está em condições de adaptar-se a uma nova atividade que lhe garanta subsistência: pode ser idoso, ou analfabeto; se for trabalhador braçal, dificilmente encontrará colocação no mercado de trabalho em idade avançada. "O que constitui a incapacidade não é a incapacidade,*

*considerada exclusivamente como tal, na sua realidade biológica, mas a incapacidade declarada, isto é, verificada nos termos legalmente estabelecidos, que nem sempre é exclusivamente médica, mas por vezes também socioprofissional". (Ilídio das Neves. **Direito da segurança social - princípios fundamentais numa análise prospectiva**. Coimbra: Coimbra Editora, 1996, p. 506-507, apud Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E prossegue o entendimento:

*A jurisprudência tem prestigiado a avaliação das provas de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado, de modo que **a incapacidade, embora negada no laudo pericial, pode restar comprovada com a conjugação das condições pessoais do segurado**. (Marisa Ferreira dos Santos. **Direito Previdenciário Esquemático**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 193.)*

E, nesse mesmo sentido, cito decisão desta Eg. Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS PERICIAIS. TUTELA ANTECIPADA. AGRAVO RETIDO PARCIALMENTE PROVIDO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA MANTIDA EM PARTE.*

(...)

*O laudo médico atesta ser o autor portador de "doença coronariana e hipertensão arterial sistêmica", a configurar uma incapacidade laborativa de forma parcial e definitiva. Contudo, considerando as condições pessoais do autor, ou seja, a sua idade, o baixo grau de instrução, a baixa qualificação profissional, acrescido do fato, constatado na perícia médica realizada nestes autos de que se encontra o autor impossibilitado de exercer atividades que exijam grandes esforços físicos, conclui-se, no caso concreto, que se deve conceder a aposentadoria por invalidez.*

*(AC 200603990434369, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, DJU 13.04.2007, p. 661)*

Assim, as condições clínicas e sociais do autor, conforme o próprio jurisperito ponderou, permitem concluir que seria difícil, e até injusto, exigir sua reinserção no mercado de trabalho, em outra atividade mais leve, sendo forçoso reconhecer, portanto, que sua incapacidade é total e permanente.

Diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e permanente, para exercer qualquer atividade laborativa.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial deverá ser fixado a partir de 19.12.2010, data em que o perito judicial afirma que se iniciou a incapacidade laborativa do autor, de forma parcial e permanente (quesito 4 - fl. 166).

**Destaco que os valores pagos à parte autora, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.**

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. Sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora **incidem desde a citação inicial**, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir de 19.12.2010, com da devida compensação dos valores pagos na esfera administrativa, somente após a data do início do benefício concedido (19.12.2010), bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

**Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado PEDRO ANTONIO SOARES, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 19.12.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.**

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006793-60.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.006793-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA LUCIA LOURENCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro  
No. ORIG. : 00067936020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a citação. Condenou o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença, acrescido de juros de mora e correção monetária.

O INSS, em seu recurso de apelação, alega falta de condição de segurada da Previdência Social. Pugna pela fixação da DIB na data da apresentação do laudo pericial, insurge-se quanto aos juros de mora e honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade, pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, que pode ser feita por meio de início de prova material, devidamente complementado por depoimentos testemunhais, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, *ex vi* do disposto no art. 26, III, da Lei 8.213/1991.

Como início de prova material, anexou aos autos, cópia dos documentos que comprovam a condição de lavradora (certidão de casamento de fls. 15), considerando que início de prova material foi ampliado pela prova oral produzida, na qual as testemunhas arroladas confirmaram a atividade rural da autora.

Os tribunais têm se manifestado favoravelmente à manutenção da condição de segurado em razão de doença incapacitante, como se pode notar no RESP 210862/SP, DJ de 18/10/1999, pág. 266, Rel. Min. Edson Vidigal, 5ª Turma, unânime, no qual restou assentado que *"2. A jurisprudência deste STJ pacificou o entendimento de que não perde a qualidade de segurado, o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a 12 (doze) meses, se tal interrupção decorreu de enfermidade."* Também nesta E.Corte é reconhecida a condição de segurado se a doença grave impede o trabalho pelo qual seria possível prover a condição de segurado, como se pode notar na AC 92.03.004191-5/SP, 2ª Turma, DOE de 07/06/1993, pág. 158, Rel. Des. Fed. Aricê Amaral, unânime, ao afirmar: *"não há que se falar em perda da vinculação previdenciária, se o falecido deixou de contribuir por se encontrar doente e incapaz de garantir a própria sobrevivência."*

A incapacidade laboral restou demonstrada, conforme laudo pericial médico de fls. 93/95, o qual atesta ser a autora portadora de *"doença de Chagas Crônico, Hipertensão arterial, Arritmia Cardíaca, Insuficiência Cardíaca, Diabete Melito, Dor Lombar Crônica e Obesidade"*. Concluiu pela incapacidade total e permanente.

Considerando que a autora exercia atividade braçal, como rurícola, que notoriamente demanda esforços e o grau de instrução, resta inviabilizada a possibilidade de reabilitação para outras atividades.

Destarte, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991, a partir da data da citação, conforme

fixado na r. sentença, considerando que o laudo atestou o início da incapacidade em data anterior à data da propositura da ação.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, a partir de 11.08.2006 em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC, conforme entendimento firmado por esta 7ª. Turma:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 10 % SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO ATÉ A DATA DA PROLAÇÃO DA SENTENÇA.*

*1- O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.*

*2- Agravo que se nega provimento."*

*(AC 00205733020114039999, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, 7ª. Turma, j. 30/11/2011).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS, para fixar os juros e correção monetária nos termos da fundamentação.

Independente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada TEREZA LÚCIA LOURENÇO DOS SANTOS, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB 11.10.2006 (data da citação - fls. 20v.º, e renda mensal inicial a ser calculada pela autarquia, nos termos do artigo 44 da Lei nº 8.213/91.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002311-95.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.002311-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RITA JUSSARA MARUCCI  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE ARRUDA SILVEIRA  
No. ORIG. : 07.00.00160-0 3 Vt PIRASSUNUNGA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a restabelecer o benefício de auxílio-doença à autora, a partir da cessação, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, a partir da citação. Também condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença.

O INSS insurge-se somente contra os consectários legais, requerendo a aplicação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 e contra os honorários advocatícios, requerendo sua redução para 10% sobre as prestações vencidas até a sentença.

Com contrarrazões da autora, subiram os autos a este Tribunal.

## É o relatório.

## Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

*In casu*, deixo de apreciar os requisitos objetivos para a concessão de auxílio-doença, vez que a matéria não foi objeto de impugnação nesta sede recursal, restando incontroverso nos autos o direito ao benefício previdenciário da autora.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença

recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Ante do exposto, com fulcro no art. 557, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a data da sentença e para fixar os consectários legais nos termos da fundamentação.

Diante do caráter alimentar do benefício, determino, com fundamento no art. 461 do CPC, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos da segurada RITA JUSSARA MARUCCI para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 19/04/2007 (dia posterior ao da cessação - fls. 21), independentemente do trânsito em julgado.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008902-73.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.008902-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : MARIA NEUMA LIMA NUNES  
ADVOGADO : ABMAEL MANOEL DE LIMA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00015-4 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pela autora, Maria Neuma Lima Nunes, em Ação de Conhecimento ajuizada em 21.02.2011 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividade rural exercida no período de 14.12.1956 a 19.08.1977.

A r. Sentença, prolatada em 25.11.2011, julgou improcedente o pedido, condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, observada a sua condição de beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 138/142).

Em seu recurso, a autora pleiteia, em síntese, a procedência total do pedido (fls. 145/156).

Subiram os autos com a apresentação de contrarrazões (fls. 158/159).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso*

*manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

## **DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO**

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria

integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rústica desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE*

*ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade Social".*

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## **DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS**

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1958 e de 1968 a 1974, que comprovam a atividade rurícola do genitor da autora (fls. 34/55), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 64/65), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

É importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher. Ademais, relações análogas a esta mencionada, como a do genitor e de sua filha, também se enquadram no entendimento jurisprudencial corrente, conforme julgado abaixo transcrito:

*PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL . REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL . BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA. CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural , porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento. 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural . 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).*

Paralelamente, não constam documentos em nome da autora dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rurícola nos períodos anterior a 1968 e posterior a 1974 (data da celebração de seu casamento,

conforme certidão de fl. 32, que demonstra as profissões urbanas dos cônjuges), restando isolada a prova testemunhal.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividades rurais nos períodos **de 25.06.1968** (data do documento mais remoto trazido pela autora - fl. 39) **a 24.05.1974** (Certidão de Casamento - fl. 32), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## **DO CASO CONCRETO**

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 05 anos, 10 meses e 30 dias exercidos na atividade rural.

Cumpra esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **CONSECTÁRIOS**

Assim, sucumbente em maior proporção, mantém-se a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em primeira instância em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-AgR 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação da autora para reconhecer o exercício de trabalho rural no lapso de **25.06.1968 a 24.05.1974** e isentá-la do pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Maria Neuma Lima Nunes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027330-06.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027330-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON FEIJO DE SOUZA  
ADVOGADO : ALEXANDRE BULGARI PIAZZA  
No. ORIG. : 09.00.00202-6 1 Vr ITATIBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, em Ação de Conhecimento ajuizada por Nelson Feijó de Souza em 18.11.2009 em face do INSS, que tem por objeto condenar a autarquia ré a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o reconhecimento do exercício de atividades rurais exercidas nos períodos de 1964 a 13/09/1970, de 01/1976 a 12/1977, de 09/1988 a 06/1989, de 01/1993 a 12/1993, de 01/2000 a 05/2004 e de 01/2005 a 01/2008.

A r. Sentença, prolatada em 01.02.2012, julgou procedente o pedido, condenado o INSS ao pagamento de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação, acrescida de correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios de 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (fls. 81/82).

Em seu recurso, o INSS pleiteia, em síntese, a improcedência total do pedido (fls. 86/93).

Subiram os autos sem a apresentação de contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

(...)

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a*

*trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## **DO TEMPO EXERCIDO EM ATIVIDADE RURAL**

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes da data de início de vigência da Lei n.º 8.213/1991, é de ser computado e averbado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, mas não se presta para efeito de carência (Lei n.º 8.213/1991, art. 55, § 2º).

A comprovação do tempo de serviço, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado, nos termos do § 3º do art. 55 da Lei n.º 8.213/1991, produz efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida, porém, a prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.

O art. 4º da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei

vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social, ou seja, nada obsta, em tais condições, a soma do tempo das atividades rural e urbana.

Aliás, a junção dos tempos de serviço relativos às atividades rural e urbana, na vigência da redação original do § 2º do art. 202 da Constituição Federal de 1988, já era admitida pela Corte Suprema, ao esclarecer que a aludida regra constitucional de contagem recíproca se restringe ao tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada (RE 148.510 SP, Min. Marco Aurélio).

Dito reconhecimento não demanda a prova de cobrança de contribuições do tempo de serviço rural, conforme jurisprudência tranqüila do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL PARA CONTAGEM DE APOSENTADORIA URBANA. RGPS. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. DESNECESSIDADE. EMBARGOS PROVIDOS.*

*Não é exigível o recolhimento das contribuições previdenciárias, relativas ao tempo de serviço prestado pelo segurado como trabalhador rural, ocorrido anteriormente à vigência da Lei n. 8.213/91, para fins de aposentadoria urbana pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, a teor do disposto no artigo 55, § 2º, da Lei n.º 8.213/91. A Constituição Federal de 1988 instituiu a uniformidade e a equivalência entre os benefícios dos segurados urbanos e rurais, disciplinado pela Lei n.º 8.213/91, garantindo-lhes o devido cômputo, com a ressalva de que, apenas nos casos de recolhimento de contribuições para regime de previdência diverso, haverá a necessária compensação financeira entre eles (art. 201, § 9º, CF/88). Embargos de divergência acolhidos. (REsp 610.865 RS, Min. Hélio Quaglia Barbosa; REsp 506.959 RS, Min. Laurita Vaz; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina; REsp 434.837 MG, Min. Hamilton Carvalhido; REsp 616.789 RS, Min. Paulo Medina).*

Cabe destacar, que o fato de evidenciar a prova o trabalho do menor, à época com doze (12) anos de idade, na companhia dos pais, em regime de economia familiar, em nada prejudica a contagem desse tempo.

De todo razoável o seu cômputo, pois a autorização constitucional condicionada ao vínculo empregatício (EC 1/69, art. 165, X) se justificava no intuito de proteção do menor, o que está implícito no dever de educar dos pais nas famílias em que predomina a economia de subsistência.

De igual modo, se a atual Constituição veda o trabalho aos menores de 14 (catorze) anos o faz certamente em benefício deles; logo, em tais condições, descabe prejudicá-los deixando de computar o período de atividade rurícola desde a idade de doze (12) anos.

Aliás, constitui entendimento consagrado no Superior Tribunal de Justiça que o exercício da atividade rural do menor, em regime de economia familiar, deve ser reconhecido para fins previdenciários, já que as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL. MENOR DE 14 ANOS. TEMPO DE SERVIÇO. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. Comprovado o tempo de serviço da trabalhadora rural em regime de economia familiar, quando menor de 14 anos, impõe-se a contagem desse período para fins previdenciários. Precedentes. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 314.059 RS, Min. Paulo Gallotti; REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).*

Quanto ao tempo de serviço rural posterior à vigência da L. 8.213/91, na qualidade de pequeno produtor rural, observa-se a regra do art. 39 do referido diploma:

*"Art. 39. Aos segurados especiais referidos no inciso VII do art. 11 da L. 8.213/91 é assegurada a concessão: I - de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, igual ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido; ou II - dos benefícios especificados nesta Lei, observados os critérios e a forma de cálculo estabelecidos, desde que contribuam facultativamente para a Previdência Social, na forma estipulada no Plano de Custeio da Seguridade*

Social".

Desta forma, faz-se necessária a prova das contribuições previdenciárias relativas ao período posterior a novembro de 1991 (art. 60, X do Decreto nº 3.048/1999).

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

**Da atividade rural:** O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante registros de trabalhos rurais em CTPS do autor exercidos entre os anos de 1970 e 1999 (fls. 12/16), sendo corroborada por prova testemunhal (fl. 72), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Paralelamente, não constam documentos em nome do autor dos quais se possa concluir pelo efetivo exercício da alegada atividade rúrcola no período anterior a 1970, restando isolada a prova testemunhal.

Cumprе observar que, conforme anteriormente explanado, o trabalho rural exercido até **31.10.1991 pode ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 55, § 2º da Lei 8.213/91.**

O simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.

Comprovado se acha, portanto, o exercício de atividades rurais nos períodos **de 1/1/1976** (data do documento mais remoto trazido pelo autor - fl. 16) **a 31/12/1977 e de 1/9/1988 a 30/6/1989** (conforme requerido na exordial e, no caso, data limite para o reconhecimento do trabalho rural exercido sem as respectivas contribuições previdenciárias), não necessitando para o reconhecimento desse lapso que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

## DO CASO CONCRETO

No caso em apreço, deve ser reconhecido o tempo de 02 anos, 10 meses e 01 dia exercidos na atividade rural.

Cumprе esclarecer que o período de trabalho rural ora reconhecido não se presta para efeitos da carência para a aposentadoria por tempo de serviço.

Diante da ausência de preenchimento das exigências legais, a parte autora não faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## CONSECTÁRIOS

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, devendo-se observar o disposto no artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

Nesse sentido, é o julgado da Suprema Corte abaixo transcrito:

*EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REMUNERAÇÃO TOTAL. SALÁRIO-MÍNIMO. ABONO. BASE DE CÁLCULO. VANTAGENS PESSOAIS. HONORÁRIOS. JUSTIÇA GRATUITA. 1. As questões relativas aos honorários sucumbenciais não de ser resolvidas na execução do julgado, quando se discutirá se a ausência da condenação, base de cálculo erigida pelo juiz para fixação dos honorários advocatícios, restou ou não inexecutável. Precedentes. 2. Os beneficiários da Justiça gratuita devem ser condenados aos ônus da sucumbência, com a ressalva de que essa condenação se faz nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50 que, como decidido por esta Corte no RE 184.841, foi recebido pela atual Constituição por não ser incompatível com o artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE-Agr 514451, MINISTRO RELATOR EROS GRAU, votação unânime, 2ª TURMA, STF, julgado em 11.12.2007)*

A parte autora, por ser beneficiária da assistência judiciária integral e gratuita, está isenta de custas, emolumentos e despesas processuais.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para reconhecer o exercício de trabalho rural apenas nos lapsos **de 1/1/1976 a 31/12/1977 e de 1/9/1988 a 30/6/1989**, julgar improcedente o pedido de concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição e fixar a sucumbência do autor, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Nelson Feijó de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028864-82.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.028864-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SERGIO MASTELLINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ADAILTON PEREIRA DE FREITAS
ADVOGADO	: MARCIO HENRIQUE BARALDO
No. ORIG.	: 09.00.00128-2 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação do INSS em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para condenar a autarquia a implantar o benefício de auxílio-doença em favor do autor, a partir da data de elaboração do laudo pericial, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros moratórios legais, desde cada vencimento. Também condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Sem custas, em razão da isenção legal.

O INSS insurge-se contra o laudo pericial, vez que realizado por fisioterapeuta. Requer a anulação da prova pericial e da sentença, a fim de que seja realizada nova perícia por profissional habilitado.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

**É o relatório.**

**Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, a qualidade de segurado da parte autora e a carência restaram comprovadas e não foram objeto de impugnação nesta sede recursal.

O laudo médico pericial acostado às fls. 93/103 atestou que a parte autora apresenta "*sinal compatível com escoliose, espondilose lombar, alterações osteodegenerativas (artrose) e protusão discal*", concluindo pela incapacidade parcial e permanente.

Verifico que foram respondidos fundamentada e satisfatoriamente todos os quesitos formulados nos autos e realizada avaliação neuro-muscular-funcional e testes ortopédicos, tendo o perito concluído pela incapacidade parcial e permanente.

Ressalto que, embora o magistrado não esteja adstrito ao laudo pericial, trata-se de prova técnica, elaborada por elaborada por profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes.

O fato de ter sido a perícia realizada por fisioterapeuta não traz qualquer nulidade ao laudo.

Nesse sentido, trago à colação:

***"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO. NULIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.***

*I - A peça técnica apresentada pelo Sr Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade do autor.*

*II - O fato de a perícia ter sido realizada por fisioterapeuta e não médico não traz nulidade, uma vez que é profissional de nível universitário, de confiança do juízo e que apresentou laudo pericial minucioso e completo quanto às condições físicas da autora, inclusive com explicitação da metodologia utilizada e avaliação detalhada.*

*III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, a improcedência do pedido é de rigor.*

*IV- Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).*

*V - Apelação da autora improvida.*

*(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AC 0043750-28.2008.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 10/03/2009, e-DJF3 Judicial 2 DATA:25/03/2009 PÁGINA: 1901). "PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. INCAPACIDADE COMPROVADA. LAUDO ELABORADO POR FISIOTERAPEUTA. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.*

*- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.*

*- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.*

*- O profissional escolhido para a elaboração do laudo pericial, além de ser de confiança do magistrado, realizou um trabalho satisfatório, com análise das condições físicas da autora, respondendo suficientemente aos quesitos das partes, não deixando margem para discussão a cerca da sua incapacidade total e temporária para o trabalho.*

*- Agravo desprovido.*

*(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AC 0002191-86.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, julgado em 04/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2012).*

Em que pesem as alegações do INSS, não há que se falar em necessidade de esclarecimentos sobre o laudo pericial, nem em realização de nova perícia, nem em produção de prova testemunhal quando as provas realizadas durante a instrução forem suficientes ao livre convencimento do magistrado, não restando configurada, portanto, qualquer nulidade.

Portanto, verifico que estão presentes os requisitos legais necessários à concessão de auxílio-doença, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, mantendo integralmente a r. sentença vergastada.

Consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado **ADAILTON PEREIRA DE FREITAS**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início em 18/01/2010 (data da elaboração do laudo pericial - fl. 113).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034380-83.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034380-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL NOGUEIRA BEZERRA CAVALCANTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMIR ARRIERO SERRANO  
ADVOGADO : FERNANDES JOSÉ RODRIGUES  
No. ORIG. : 11.00.00083-6 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS, contra a r. sentença prolatada em 20.04.2012 (fls. 179/185), que julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rurícola do autor nos períodos de 18.01.1970 a 07.01.1988 e de 01.11.1995 a 30.06.1999, condenada a autarquia ré à respectiva averbação e ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o montante correspondente à verba em atraso até a sentença.

O INSS, em seu recurso, pugna, em síntese, pela improcedência total do pedido (fls. 190/197).

Subiram os autos a esta E. Corte, com contrarrazões (fls. 201/207).

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por outro lado, estatuiu que se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso.

Deixo assentado, desde logo, que a respeitável sentença incorreu em julgamento *ultra petita*.

Com efeito, o juízo monocrático reconheceu o trabalho rural desenvolvido nos lapsos de 18.01.1970 a 07.01.1988 e de 01.11.1995 a 30.06.1999, além, portanto, dos limites do pedido, que se restringe aos interregnos de 18.01.1972 a 07.01.1988 e de 01.05.1989 a 30.07.1999 (fl. 03).

Portanto, ocorreu violação das normas postas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Sendo assim, é de rigor a redução do provimento jurisdicional aos limites do pedido, excluído do dispositivo da r. sentença o reconhecimento do labor rural entre 18.01.1970 e 17.01.1972.

O tempo de serviço do segurado trabalhador rural exercido antes do início de vigência da Lei nº 8.213, de 24 de

julho de 1991, é de ser computado, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, embora não se preste para efeito de carência, a teor do art. 55, § 2º, da referida Lei. Referido artigo está assim redigido:

*Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento.*

Também há que se consignar não existir qualquer óbice ao mero reconhecimento de labor rural em período posterior a 24.07.1991, sem o recolhimento das respectivas contribuições, pois é necessário salientar que o Regime Geral de Previdência Social contempla a possibilidade de determinados benefícios previdenciários aos segurados especiais, referidos no artigo 11, inciso VII, da Lei n.º 8.213/1991, mediante a simples comprovação de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses igual à carência do benefício requerido, conforme estabelece o artigo 39, I, da Lei de Benefícios Previdenciários.

De outra banda, cumpre observar que o inciso IV do artigo 96 da Lei de Benefícios determina, no que se refere à contagem recíproca, que somente mediante indenização poderá ser computado o tempo de serviço exercido anteriormente à filiação à Previdência Social:

*Art. 96. O tempo de contribuição ou de serviço de que trata esta Seção será contado de acordo com a legislação pertinente, observadas as normas seguintes:*

*(...)*

*IV - o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com acréscimo de juros moratórios de zero vírgula cinco por cento ao mês, capitalizados anualmente, e multa de dez por cento. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.187-13, de 2001) (Vide Medida Provisória n.º 316, de 2006)*

*Em outras palavras, o simples reconhecimento judicial do tempo de serviço rural prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe a dispensa dos respectivos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91.*

Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV).

Portanto, deve ser assegurada a possibilidade de reconhecimento do efetivo exercício de trabalho rural, mediante a expedição de certidão de averbação, independentemente de prévia indenização, salientando que a necessidade de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente poderá ser aferida quando da efetiva utilização da certidão de averbação perante os órgãos competentes.

*In casu*, a sentença prolatada em primeira instância julgou procedente o pedido, reconhecido o trabalho rural exercido nos lapsos de 18.01.1972 a 07.01.1988 e de 01.11.1995 a 30.06.1999.

O conjunto probatório revela razoável início de prova material, mediante cópias de documentos datados de 1958, de 1972 a 1989, 1991, 1992, 1993, 1996, 1997, 1998 e 1999 que atestam a atividade rurícola do autor e de seu genitor (fls. 20/138), sendo corroborada por prova testemunhal (fls. 175/176), consoante o enunciado da Súmula do C. STJ n.º 149.

Comprovado se acha, portanto, o exercício da atividade rural no lapso **de 18.01.1972 a 07.01.1988 e de 01.11.1995 a 30.06.1999** (conforme reconhecido pela r. sentença, não impugnada por recurso do autor), não necessitando para o reconhecimento desses períodos que os documentos sejam ano a ano, uma vez que a lei exige apenas início probatório.

Como já salientado acima, o mero reconhecimento do exercício de atividade rural no período acima indicado, não requer que o autor comprove o recolhimento de contribuições para o sistema previdenciário. Nesse sentido, o seguinte precedente desta Turma:

*AGRAVO LEGAL - FUNCIONÁRIO PÚBLICO MUNICIPAL - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL EXERCIDO SEM REGISTRO - RECONHECIMENTO, OBSERVADOS OS ARTIGOS 55, § 2º, e 96, IV, DA LEI Nº 8.213/91 - EXPEDIÇÃO DA CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO, CONSIGNADA A AUSÊNCIA DE RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES OU INDENIZAÇÃO PARA FINS DE CONTAGEM RECÍPROCA - POSSIBILIDADE - PREQUESTIONAMENTO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.*

[...]

*- Conclui-se, pois, que, reconhecido o exercício de atividade rural, tem o interessado direito de ver declarado o tempo de serviço e de obter a expedição da respectiva certidão, mas a autarquia previdenciária, por sua vez, poderá consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca, providência suficiente para resguardar os interesses do INSS e revelar a efetiva situação do segurado perante o regime previdenciário em que se deu o reconhecimento do tempo de serviço.*

*- Não se olvide, também, que caso este interregno venha ser usado para aposentadoria no RGPS, deve ser observado o disposto no parágrafo 2º do artigo 55 da Lei nº 8.213/91 (exceto para fins de carência).*

[...]

*- Agravo legal improvido.*

*(TRF3, Sétima Turma, Processo nº 00113952820094039999, AC 1412407, Relator Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, CJI em 24.02.2012)*

Também nesse sentido é o julgado abaixo da 3ª Seção desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INDENIZAÇÃO DOS PERÍODOS. DESNECESSIDADE. FACULDADE DO INSS CONSIGNAR À AUSÊNCIA DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. 1. Discute-se a possibilidade de cômputo do tempo de serviço rural reconhecido para efeitos de contagem recíproca e a necessidade de indenização do período. 2. O reconhecimento judicial do tempo de serviço rural pretendido prescinde da comprovação dos recolhimentos previdenciários ou de indenização, mas não pressupõe ou dispensa os referidos recolhimentos para efeito de carência e contagem recíproca, nos termos dos artigos 94 e 96, ambos da Lei n. 8.213/91. 3. Em contrapartida, a obtenção de certidões em repartições públicas, independentemente do pagamento de taxas, é direito individual garantido constitucionalmente (artigo 5º, XXXIV). 4. Assim, em relação a expedição de certidão de tempo de serviço, deve ser reconhecido o período rural pretendido, prevalecendo a determinação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para que expeça a competente certidão, contudo com a faculdade de consignar nesse documento a ausência de recolhimento de contribuições ou de indenização para efeito de carência e para fins de contagem recíproca. Precedentes desta Corte. 5. Embargos infringentes desprovidos. (EI 00366997320024039999, DESEMBARGADORA FEDERAL DALDICE SANTANA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/11/2011 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Por fim, o recolhimento das contribuições é ônus da parte interessada na obtenção da aposentadoria, porquanto a Previdência Social é contraprestacional, beneficiando apenas os que para ela contribuem monetariamente. Não se confunde com a hipótese de cobrança pelo INSS do crédito tributário decorrente da falta de recolhimento tempestivo das parcelas. Esta última, sim, sujeita exclusivamente às normas relativas à prescrição e à decadência tributárias, o que não ocorre no presente caso.

Assim, sucumbente em maior proporção, condeno o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da causa, nos termos do artigo 20, § 4º do Código de Processo Civil.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei

9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por tais fundamentos, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à Apelação do INSS para limitar a sentença aos limites do pedido, reduzir os honorários advocatícios e isentar a autarquia ré ao pagamento de custas e despesas processuais, na forma da fundamentação apresentada.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado Valdemir Arriero Serrano, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata expedição de certidão de tempo de serviço, nos termos acima, com observância das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil, facultando à Autarquia consignar na própria certidão a ausência de recolhimento de contribuições ou indenização para fins de contagem recíproca (TRF 3ª Região, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Daldice Santana, Embargos Infringentes n.º 2002.03.99.036699-1, julgado em 10.11.2011).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039138-08.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CINIRA FELIZARDO incapaz  
ADVOGADO : NELSIO DE RAMOS FILHO  
REPRESENTANTE : ALEXANDRE CAMARGO FELIZARDO  
ADVOGADO : NELSIO DE RAMOS FILHO  
No. ORIG. : 10.00.00089-4 2 Vt JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, a partir da data do laudo pericial (22/05/2009 - fls. 65), bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação. Houve condenação ao pagamento de custas e despesas processuais. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que o requisito da incapacidade não restou preenchido, eis que a sentença baseou-se em perícia médica judicial emprestada de outro processo, do qual não fez parte. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Subsidiariamente, pede a fixação do termo inicial do benefício na data da citação ou da juntada do último laudo pericial, a redução da verba honorária e a reforma dos consectários legais. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 97/100, opinando pela conversão do julgamento em diligência, ante a ausência de perícia médica judicial.

É o relatório.

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

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei nº. 9.469/97, impõe-se o reexame

necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores

tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente*

para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 46 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Da ação de interdição proposta pelo irmão da autora (fls. 11) e do trânsito em julgado da sentença relativa àquela ação (fls. 10) constata-se a incapacidade da autora à vida independente e ao trabalho. Em que pese a não realização de laudo pericial nos presentes autos, verifica-se que a sentença transitou em julgado em 22/12/2009 e a presente ação foi distribuída em 04/11/2010, de forma que o período transcorrido entre tais eventos permite concluir que a incapacidade da autora já existia no início da ação.

Nesse sentido colaciono os seguintes julgados:

**CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE COMPROVADA. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. OMISSÃO. EFEITO MODIFICATIVO.**

***I - A incapacidade do autor restou devidamente comprovada através de certidão de interdição juntada aos autos, restando dispensável a realização de laudo médico pericial, não ocorrendo, assim, o alegado cerceamento de defesa.***

*II - (...).*

*IX - Embargos de declaração acolhidos, com caráter infringente, para rejeitar a preliminar argüida pelo INSS em seu apelo e, no mérito, negar-lhe provimento, bem como negar provimento à remessa oficial e dar parcial provimento ao apelo do autor. (APELREEX 00014253820084039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2009 PÁGINA: 669*

*..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

*DIREITO ASSISTENCIAL. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF/88. CONDIÇÃO DE POBREZA NÃO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE UM DOS REQUISITOS ENSEJADORES DA CONCESSÃO DO AMPARO.*

*- Agravo retido conhecido, porque expressamente reiterado em preliminar de apelação; porém, improvido.*

***- Não há falar em cerceamento de defesa, diante da falta de perícia médica, se há nos autos provas da incapacidade do autor para os atos da vida civil e para o exercício de atividades laborativas, conforme termo de compromisso de curador provisório, cópia do laudo médico-pericial, que atestou ser o autor deficiente mental grave, e certidão de objeto e pé, todos relativos à ação de interdição do autor, processo nº 1711/2002, que tramitou perante a 1ª Vara da Comarca de Adamantina/SP.***

*- (...)*

*- Agravo retido desprovido. Apelação do INSS provida para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o recurso adesivo do autor.*

Ressalte-se que, a não elaboração de laudo pericial ante ao aproveitamento do diagnóstico das condições de saúde da autora, realizado por ocasião da ação de interdição (fls. 65/68), não obsta a concessão do benefício, em exegese do artigo 21 da Lei nº 8742/93, o qual explicita que o benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

Por seu turno, o estudo social de fls. 55/60 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 23/05/2011, a autora reside sozinha, em imóvel adquirido irregularmente de programa governamental de habitação (capital adquirido quando ainda trabalhava como faxineira), em alvenaria, sem forração, piso revestido e com telha de cerâmica, composto por três cômodos, com móveis doados, em boas condições de higiene e organização. Faz tratamento especializado e uso de vários medicamentos. Não foi apurada renda, recebendo auxílio do irmão para as despesas mensais. Os gastos mensais totalizavam R\$ 82,00, com exceção da alimentação.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Em que pese a existência de requerimento administrativo, na ausência de recurso de apelação da parte autora, o termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data da citação (24.01.2011 - fls. 34vº), momento em que a autarquia restou constituída em mora, consoante o artigo 219 do Código de Processo Civil. Precedentes do E. STJ. "(...) 4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez. 5. Agravo Regimental não provido. (EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2013, DJe 10/05/2013)

### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios a partir de 29/6/2009 incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No

mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, para fixar o termo inicial a partir da data da citação e explicitar os consectários legais, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039224-76.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039224-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : MALVINA PEREIRA COUTINHO  
ADVOGADO : MAICON JOSE BERGAMO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00055-0 1 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, o autor alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitado para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 173/182 e requereu, preliminarmente, a regularização da representação processual da autora para juntada de procuração por instrumento público. Opinou pelo parcial provimento da apelação da autora.

#### **É o relatório.**

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de

dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...) Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C*

do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 62 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 88/99, constata-se que a autora é portadora de osteoartrose senil, com perda da elasticidade ligamentar, escoliose, cifose cervical e lordose lombar, gonartrose de joelhos, sequela de fratura do cotovelo esquerdo, depressão, hipertensão arterial e diabetes mellitus, glaucoma, com neuropatia sensitiva do diabetes nos membros superiores. Conquanto assevere a incapacitada parcial e permanente para atividades que exijam esforços físicos da requerente, ressaltou que não em razão da idade, baixa escolaridade e nível sócio-cultural, dificilmente haverá reabilitação no mercado de trabalho.

Assim, no presente feito, infere-se que se trata de pessoa deficiente com impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

Por seu turno, o estudo social de fls. 81/86 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a sua subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de maio de 2011, a autora reside com seu marido, um filho com 39 anos de idade e um neto menor de idade. O imóvel de domicílio é composto por 8 cômodos de alvenaria, com laje e inacabado.

Relatou despesas com água, energia elétrica, alimentação, prestação para aquisição de geladeira e aparelho de som que somam R\$ 489,00. A única fonte de renda provém do benefício previdenciário percebido pelo marido, no valor de um salário mínimo.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera o filho maior de idade da autora e o neto, não obstante residam sob o mesmo teto. Veja-se que à época do ajuizamento da ação vigia o artigo 20, parágrafo 1º, da Lei nº 8.742/91, o qual remetia o conceito de família ao conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213/1991.

Assim, a fonte de renda provém dos ganhos percebidos pelo marido da requerente, no valor de um salário mínimo, consoante discriminado no laudo social, o que enseja a procedência do pedido.

Observe-se, ainda que não se invoque o parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), visto que decretada sua inconstitucionalidade pelo E. STF, ainda assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*.

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do requerimento administrativo (27/06/2003 - fls. 21).

#### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho

da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012). Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do v. acórdão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido para concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação.

Em face da natureza alimentar da prestação, officie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Intime-se a parte autora para que apresente no prazo de 10 (dez) dias procuração por instrumento público, para regularização processual, uma vez que é analfabeta.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045466-51.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045466-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FELIPE SOUZA FERNANDES incapaz
ADVOGADO	:	MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO
REPRESENTANTE	:	LUCIANO MARTINS FERNANDES
ADVOGADO	:	MARIA APARECIDA FERREIRA LOVATO
APELADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00234-9 3 Vt DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, o autor alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com as contrarrazões do INSS, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 159/162, opinando pelo provimento da apelação do autor e requereu a antecipação da tutela.

## **É o relatório.**

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...).*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício

assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rel-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.**

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

**2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).**

**3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.**

**4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.**

**5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)**

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 10 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 96/99 constata-se que o autor é portador de malformação congênita com retardo mental grave. Concluiu que tais moléstias, o impedem de desempenhar atividades laborativas e necessita assistência de outra pessoa. Trata-se de incapacidade total e permanente.

Por seu turno, o estudo social de fls. 119/123 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a sua subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de abril de 2011, o autor reside com seus genitores e uma irmã menor de idade. O imóvel de domicílio é cedido, composto por 3 cômodos, simples e com pouco móveis, em bom estado de conservação e higiene.

Constatou-se que o requerente frequenta escola para portadores de necessidades especiais (APAE), e encontra-se inserido em projeto de inclusão social da escola municipal, durante três horas diárias, bem como faz acompanhamento médico no centro de genética médica da UNIFESP.

Relatou despesas com alimentos, água, energia elétrica, gás, transporte, fraldas que somam R\$ 1.400,00.

A única fonte de renda provém da remuneração percebida pela mãe, no valor de R\$ 730,00. Seu pai, desempregado, faz trabalhos eventuais aos sábados, com servente de pedreiro e recebe R\$ 200,00.

Dessa forma, a única fonte de renda provém do salário auferido pela mãe do autor, no valor de R\$ 730,00 e tendo em conta os membros que compõe o núcleo familiar e as despesas relatadas, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do requerimento administrativo, em 26/09/2008 (fls.

42).

**Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do v. acórdão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido para concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação.

Em face da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003124-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.003124-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : HELIA DA SILVA VERGILHO  
ADVOGADO : LEANDRO ESCUDEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 08.00.00093-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelações das partes em ação ordinária, em face da r. sentença que julgou procedente o pedido para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir da data do laudo pericial, em 05/04/2012, em valores corrigidos monetariamente e acrescidos de juros de mora, desde a citação, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 2.500,00. Sem custas, em razão da isenção legal.

A autora alega que faz jus ao restabelecimento do auxílio-doença desde a indevida cessação do benefício (10/09/2007) até a data de início da aposentadoria por invalidez (data do laudo pericial).

O INSS alega que a autora somente reingressou ao Regime Geral da Previdência Social em 2005, quando já

possuía 63 anos de idade e estava totalmente incapacitada para o trabalho. Subsidiariamente, caso mantido o benefício, requer a fixação dos consectários legais nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/97 e, ainda, a minoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este e. Tribunal.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A. Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso dos autos, o extrato do CNIS de fls. 124/125 comprova a qualidade de segurada da autora e o cumprimento do período de carência, considerando os recolhimentos vertidos à Previdência, referentes às competências de 01/2005 a 05/2006 e de 09/2011 a 08/2012; o recebimento de auxílio-doença entre 05/07/2006 a 31/10/2007 e o ajuizamento desta ação em 30/06/2008.

Com relação à incapacidade laboral, o laudo pericial médico de fls. 86/94 constatou que a autora apresenta quadro de miocardiopatia grau IV, concluindo pela incapacidade total e permanente.

Em que pesem as alegações do INSS, diante da incapacidade comprovada pelo laudo pericial e o preenchimento dos demais requisitos legais, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, a ser calculado na forma da Lei 8.213/1991.

Considerando que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada, considera-se que seu início coincide com a data do laudo pericial que a constatou, ou seja, em 10/06/2009 (fls. 49), não havendo que se falar, portanto, em doença preexistente.

Além disso, não há como conceder auxílio-doença retroativo à data da cessação administrativa, vez que, como dito acima, a incapacidade laboral teve início na data do laudo pericial, não sendo possível aferir que, em

10/09/2007, a autora já apresentava a incapacidade aventada, sendo impositiva a manutenção da r. sentença.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS, exatamente nos termos fixados na r. sentença.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da autora e **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios em 10% sobre as prestações vencidas até a sentença e os consectários legais na forma acima especificada.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **HELIA DA SILVA VERGILHO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 10/06/2009 (fls. 49) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007379-89.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007379-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	: EVELY CRISTINA DE SOUZA COSTA incapaz
ADVOGADO	: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
REPRESENTANTE	: ELIETE MOREIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: ARLETE ALVES DOS SANTOS MAZZOLINE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MELISSA AUGUSTO DE ALENCAR ARARIPE
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Evely Cristina de Souza Costa, representada por sua mãe, em face da sentença que julgou improcedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada.

Em suas razões recursais, a parte autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 174/175, opinando pela anulação dos atos processuais, desde o momento em que se faria necessária a intervenção ministerial.

### **É o relatório.**

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

Inicialmente, não há nulidade a declarar, vez que, consoante reiterada jurisprudência deste Tribunal, a falta de manifestação do Ministério Público, em primeiro grau, não invalida o processo, dada a intervenção do *Parquet* nesta Corte.

Nesse sentido, trago à colação julgado desta Corte:

*AGRAVO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 20, §3º, DA LEI Nº 8.742/93. NULIDADE ARGUIDA PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. NÃO ACOLHIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e deste Tribunal, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. A falta de manifestação do Ministério Público, em Primeiro Grau, não invalida o processo, dada a intervenção do Parquet nesta Corte. 3. Agravo improvido.*

*(TRF3ª-Região, AC 00193593820104039999, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1514145, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal ROBERTO HADDAD, data do julgamento 22/10/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/10/2012)*

Passo, então, à análise do mérito.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com status constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

(...).

§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)

§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.*

*2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).*

*3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.*

*4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.*

*5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)*

*(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).*

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela*

Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 13 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 10), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

O laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 83/89 dá conta de que a autora é portadora de cegueira no olho direito, com prótese à direita, glaucoma congênito bilateral e miopia no olho esquerdo. Acrescenta que a pericianda faz uso de medicação para controle da pressão intraocular do olho esquerdo, o qual apresenta visão normal. Conclui que, apesar da capacidade para as atividades habituais (estudante), está incapacitada de forma total e definitiva para exercer atividade que lhe garanta a subsistência.

Por seu turno, o estudo social de fls. 123/128 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 04/02/2012, a autora reside com seus genitores e três irmãos menores, em imóvel cedido pelo avô materno, composto por quatro cômodos, simples, móveis antigos e em boas condições de higiene. A fonte de renda provinha da remuneração do pai, bananicultor, perfazendo uma renda *per capita* de R\$ 100,00, e de R\$ 198,00 percebidos do programa Bolsa Família. Os gastos mensais totalizavam R\$ 550,00. A assistente social apontou que os remédios eram fornecidos pela rede pública de saúde e a prótese utilizada precisa ser trocada de tempos em tempos, o que onera o orçamento familiar, sem contar a necessária manutenção.

Desse modo, à vista da conclusão emitida no laudo médico pericial, resta presente a deficiência prevista no artigo 20, § 2º, da 8.742/93.

À evidência que uma criança em tal condição ensejará mais cuidado no seio familiar do que um indivíduo que não seja portador dessa debilidade, o que também acarretará menos tempo para a geração de renda. Tais fatos, aliados ao estado familiar hipossuficiente, que ora se afigura, consubstancia o direito à percepção do benefício. Confira-se o seguinte julgado da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais: *INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PARA MENOR PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTS. 1º, INC. III, ART. 7º, XXXIII, E ART. 203, INCS. II E IV. LEI Nº 8.742/93, ART. 20. SÚMULA TNU Nº 29. PROIBIÇÃO DO TRABALHO DO MENOR. ASSISTENCIA SOCIAL AOS MENORES DEFICIENTES E CARENTES. UNIFORMIZAÇÃO DO CONTEXTO SOB O QUAL DEVE SE DAR A ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA QUE O MENOR DEFICIENTE FAÇA JUS AO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.*

1. Configurada a divergência entre o acórdão da Turma Recursal de Pernambuco que, acolhendo os fundamentos da sentença, decidiu ser desaconselhável deferir benefício assistencial ao menor deficiente, mas com chance de ainda se inserir no mercado de trabalho futuramente, e o acórdão da Turma Recursal do Paraná (processo nº 2006.70.95.010009-6), no sentido de que "tratando-se de menor de dezesseis anos, basta que se verifique a deficiência e a impossibilidade do núcleo familiar prover a subsistência do menor deficiente, para que se tenham por atendidos os requisitos legais à concessão do benefício assistencial".

2. A Constituição Federal Brasileira funda nosso Estado Democrático de Direito pautado na dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III), prevendo o amparo às crianças e aos adolescentes carentes e o benefício assistencial de salário-mínimo aos idosos e deficientes dentre os norteios e mecanismos voltados à materialização da função estatal de promover a Assistência Social (art. 203, incs. II e V).

3. Materializando o comando constitucional, veio a Lei nº 8.742/93 implantar o benefício assistencial de prestação continuada aos idosos e deficientes conforme os parâmetros postos em seu art. 20, cujo § 2º estabelece que "para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho"; conceituação esta que se interpreta à luz da Súmula nº 29 da TNU, no sentido de que "para os efeitos do art. 20, § 2º, da Lei n. 8.742, de 1993, incapacidade para a vida independente não é só aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento".

4. Todavia, como já se ponderou, "embora esteja subjacente ao enunciado desta súmula o entendimento de que a incapacidade meramente parcial não impede a concessão de benefício assistencial se as condições pessoais

forem desfavoráveis, a referida súmula não tem amplitude suficiente para abranger a situação de menores de idade, que apresenta uma série de particularidades não enfrentadas no precedente que lhe deu origem (...)" (TNU - PEDILEF nº 2006.83.02.503373-8 - rel. Juíza Federal JACQUELINE MICHELS BILHALVA - DJ de 22/09/2009).

5. Ressaltando-se, ainda, que o art. 203, inc. V, e o art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 não limitam a concessão do benefício assistencial somente aos maiores de idade. De fato, menção alguma fazem à maioridade, mas apenas à deficiência, à avançada idade e à incapacidade para se sustentar, como requisitos para a concessão do benefício.

6. Visando pois à uniformização do contexto em que se deve dar a valoração da prova em ações desta espécie, cumpre ter em vista que a deficiência do menor de idade, que permite a concessão do benefício assistencial de prestação continuada, pode ser de relevo tal a provocar significativas limitações pessoais, tais como quanto à sua integração social e desempenho de atividades compatíveis com sua idade, ou ainda implicar ônus econômicos excepcionais à sua família.

7. Sobre as afetações nas possibilidades de o menor desempenhar atividades ou ter integração social compatíveis com sua idade, como fundamento para a concessão do benefício assistencial, há inclusive previsão expressa no art. 4º, inc. III e § 2º, do Decreto nº 6.214/2007 - Regulamento do Benefício de Prestação Continuada.

8. Mas o benefício será igualmente devido na situação em que a deficiência do menor gere significativo impacto econômico no seu grupo familiar, o que pode ocorrer basicamente por duas formas, quais sejam, pela exigência de dispêndios incompatíveis com a condição social da família, como com remédios ou tratamentos médicos, ou pela afetação na sua capacidade de angariar renda, como quando limita ou impossibilita algum de seus membros produtivos de trabalhar pelos cuidados necessários à deficiência do menor.

9. De tal sorte que tais considerações a respeito do menor - quanto ao desempenho de atividades compatíveis com sua idade, a prejuízos para sua integração social, a excepcionais dispêndios médicos ou à limitação da renda de sua família -- devem ser avaliadas pelo Juiz em cada caso concreto de forma alternativa, e não cumulativa, de forma a assegurar a maior amplitude de acesso do menor deficiente e carente ao benefício assistencial que há de lhe assegurar uma vida mais condigna.

10. Esta a orientação que melhor se coaduna com a necessidade de se assegurar a integração e a maior operatividade das regras de proibição do trabalho do menor (CF/88, art. 7º, inc. XXXIII) e da Assistência Social que privilegia o amparo às crianças e adolescentes carentes e a garantia de salário mínimo à pessoa portadora de deficiência (CF/88, art. 203, incs. II e V), ajustando-se, ainda, ao conceito de incapacidade para a vida independente previsto no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93, mantendo coerência com o que já prevê a Súmula nº 29 desta Turma Nacional de Uniformização.

**11. À luz de tais considerações, firma-se a compreensão de que ao menor de dezesseis anos, ao qual o trabalho é proibido pela Constituição, salvo o que se veja na condição de aprendiz a partir dos quatorze anos, bastam a confirmação da sua deficiência, que implique limitação ao desempenho de atividades ou restrição na participação social, compatíveis com sua idade, ou impacto na economia do grupo familiar do menor, seja por exigir a dedicação de um dos membros do grupo para seus cuidados, prejudicando a capacidade daquele familiar de gerar renda, seja por terem que dispor de recursos maiores que os normais para sua idade, em razão de remédios ou tratamentos; confirmando-se ainda a miserabilidade de sua família, para que faça jus à percepção do benefício assistencial previsto no art. 203, inc. V, da Constituição e no art. 20 da Lei nº 8.742/93.**

12. Incidente de uniformização conhecido e parcialmente provido, restituindo-se o processo à Turma Recursal de origem para novo julgamento, com base em nova avaliação do conjunto probatório atenta, todavia, à premissa neste estabelecida. (INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA-PROCESSO Nº 2007.83.03.50.1412-5-RELATOR: JUIZ FEDERAL MANOEL ROLIM CAMPBELL PENNA-grifei)

Assim, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser a data do requerimento administrativo - 21/05/2009 (fls. 08).

### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, a partir de 29/6/2009 incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data

desta r. decisão, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação.

Diante da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007770-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007770-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MANOELA GARCIA ROSA  
ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO  
No. ORIG. : 12.00.00041-1 1 Vr POMPEIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pelo INSS em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 43 a 47) que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício a partir da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a sentença.

Em razões de Apelação (fls. 55 a 61) a autarquia alega, em síntese, que a documentação apresenta não é capaz de comprovar o alegado exercício de atividades rurais pela autora, mormente após o falecimento de seu cônjuge.

A parte autora apresentou contrarrazões (fls. 64 e 65).

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 22.04.1932, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 1987.

A esse respeito, partilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural. Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas

áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13) e de certidão de óbito de seu cônjuge (fls. 14), documentos que o qualificaram como lavrador em 16.04.1951 e 30.10.1981, além de registro deste junto a sindicato local de trabalhadores rurais (fls. 12), filiação ocorrida em 01.12.1963.

Não obstante o INSS costumeiramente deixar de reconhecer quaisquer documentos que não estejam elencados entre os do art. 106 da Lei 8.213/91, assentado entendimento jurisprudencial do STJ caminha em sentido contrário, considerando que a lista é meramente exemplificativa, abrindo a possibilidade de que o início de prova material não dependa da existência tão somente dos documentos mencionados. Destarte, documentos como certidão de casamento, de óbito, registro junto a sindicato local, etc. passam a representar um válido início de prova material, desde que sólida prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, ou seja, permita que prospere o entendimento de que tal atividade teve seu início em determinado termo, mas não se restringiu àquele período.

Colaciono decisão conforme:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.*

*1. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, como ocorre na hipótese em apreço.*

*2. Este Tribunal Superior, entendendo que o rol de documentos descrito no art. 106 da Lei n.º 8.213/91 é meramente exemplificativo, e não taxativo, aceita como início de prova material do tempo de serviço rural as Certidões de óbito e de casamento, qualificando como lavrador o cônjuge da requerente de benefício previdenciário.*

*3. In casu, a Corte de origem considerou que o labor rural da Autora restou comprovado pela certidão de casamento corroborada por prova testemunhal coerente e robusta, embasando-se na jurisprudência deste Tribunal Superior, o que faz incidir sobre a hipótese a Súmula n.º 83/STJ.*

*4. Agravo regimental desprovido.*

*(STJ, AgRg no Ag 1399389/GO, Rel Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 28/06/2011)*

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Além do mais, a r. sentença apreciou o conteúdo probatório da presente ação, concluindo que a parte autora preencheu todos os requisitos necessários para a concessão do benefício, segundo o livre convencimento motivado.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Ante o exposto, conforme artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do INSS, nos termos da fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Manoela Garcia Rosa, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 17 - 27.03.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art.

24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020054-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020054-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : ROSA DOS SANTOS CARDOSO  
ADVOGADO : DJENANY ZUARDI MARTINHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA DE FATIMA IZAR DOMINGUES DA COSTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00103-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autora em face da r. sentença que julgou improcedente seu pedido de concessão de benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios fixados em R\$ 600,00, observando-se os termos do artigo 12 da Lei 1.060/50.

A autora alega que está totalmente incapacitada de exercer suas atividades laborativas habituais devido a seus problemas de saúde e acrescenta que sempre exerceu atividades rurais, fazendo jus à aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, conferiu ao relator a possibilidade de dar provimento ou negar seguimento ao recurso:

*"Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.*

*§ 1o-A Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso."*

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à

outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

No caso do trabalhador rural, inexistente a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas a prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido na Lei de Benefícios.

Pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

*In casu*, verifico que o exercício do trabalho rural da autora sequer foi impugnado pelo INSS em sua contestação (fls. 93/98), restando, portanto, incontroverso nos autos.

Além disso, a autora apresentou documentação suficiente à comprovação de seu labor campesino.

A autora trouxe como início de prova material cópia de sua certidão de casamento (fl. 35), onde consta a profissão de lavrador de seu cônjuge e cópia da CTPS do cônjuge, com diversos registros rurais (fls. 38/47).

Os depoimentos das duas testemunhas, disponíveis em mídia digital de fls. 138, confirmam que a autora, desde sua adolescência, somente exerceu trabalho rural, como diarista, até cerca de três anos atrás, que foi interrompido devido a sua enfermidade.

Cabe esclarecer que o E. STJ possui entendimento no sentido de que é aceitável como início de prova material documento que qualifique o cônjuge da parte como trabalhador rural, desde que corroborado pelas demais provas dos autos, como é o presente caso.

Neste sentido colaciono:

**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADORA RURAL APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA MATERIAL. INÍCIO CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. EXTENSÃO A SEU CÔNJUGE. PROVA. REEXAME. ÓBICE DA SÚMULA Nº 7/STJ.**

1. *A qualificação de lavrador constante de certidão de registro civil é válida como início de prova material, sendo extensível ao cônjuge.*

2. *É aceitável, como início de prova material, documento que qualifique o cônjuge da parte como trabalhador rural, ainda que após a separação ou divórcio do casal, ou óbito do consorte, quando as informações dele constantes sejam confirmadas por robusta prova testemunhal.*  
*Precedentes.*

3. *"A pretensão de simples reexame do conjunto fático-probatório não enseja recurso especial."* (Súmula nº 7 do STJ).

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

*(AgRg no Ag 1424675 / MT. Relator: Ministro OG Fernandes. T6- Sexta Turma. Data do Julgamento: 20/09/2012. Data da Publicação: Dje 04/10/2012).*

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial de fls. 86/90 constatou que a autora apresenta quadro de esquizofrenia, com surtos psicóticos frequentes, concluindo pela incapacidade total e permanente.

O perito esclareceu que a autora não pode exercer outras atividades e que deve realizar avaliações periódicas de psiquiatria.

Portanto, considero comprovados os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei 8.213/1991.

O termo inicial do benefício fica fixado na data do laudo pericial que constatou a incapacidade laboral da autora, em 04/04/2011 (fls. 86/90), vez que o perito judicial não especificou em que momento originou a incapacidade aventada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se que a partir de 11.08.2006 o IGP-DI deixa de ser utilizado como índice de atualização dos débitos previdenciários, devendo ser adotado, da retro aludida data (11.08.2006) em diante, o INPC em vez do IGP-DI, nos termos do art. 31 da Lei nº 10.741/2003 c.c o art. 41-A da Lei nº 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Medida Provisória nº 316, de 11 de agosto de 2006, posteriormente convertida na Lei nº 11.430, de 26.12.2006.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente para as parcelas posteriores até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à Apelação para conceder aposentadoria por invalidez à autora, a partir do dia 04/04/2011 (data do laudo pericial - fls. 86/90), com juros e correção monetária nos termos da fundamentação e os honorários advocatícios em 10% sobre o valor das prestações vincendas até a data da sentença, nos termos do art. 20, parágrafo 4º do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a natureza alimentar do benefício, determino, com fundamento no artigo 461, do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada **ROSA DOS SANTOS CARDOSO**, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 04/04/2011 (data do laudo pericial - fl. 86/90) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Deverão ser descontados eventuais valores recebidos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, parágrafo 4º da Lei 8.742/1993) após a data de início da aposentadoria por invalidez.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020855-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020855-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : BENEDITO SERGIO BASTOS  
ADVOGADO : HELIO RODRIGUES DE SOUZA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00157-0 3 Vr DIADEMA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Benedito Sergio Bastos, nos autos da Ação de Conhecimento ajuizada em 26.07.2012, em face do **INSS**, que tem por objeto condenar a autarquia previdenciária a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, mediante o enquadramento de atividades insalubres exercidas nos interregnos de 03.12.1973 a 08.05.1974, 02.02.1977 a 13.10.1978, 04.01.1982 a 30.11.1983, 01.03.1984 a 22.01.1985, 26.09.1985 a 03.03.1989, 05.06.1989 a 01.06.1990, 04.06.1990 a 17.01.1991, 03.04.1995 a 05.03.1997, e a sua conversão de tempo especial em comum, somados aos demais períodos comuns incontroversos.

A r. Sentença (fls. 157/158), prolatada em 14.12.2012, julgou improcedente o pedido. O autor foi condenado ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados à razão de 10% do valor da causa. A execução da sucumbência ficará suspensa ante a gratuidade judiciária deferida ao autor.

Em seu recurso (fls. 165/176), o autor reafirma as alegações postas na inicial e requer a procedência do pedido.

Subiram os autos com as contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, 17.12.1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "*se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". O procedimento é extensível à remessa oficial, a teor da Súmula 253 do C. STJ.

#### DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO

A aposentadoria por tempo de serviço foi assegurada no art. 202 da Constituição Federal de 1988, que dispunha, em sua redação original:

*Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis*

*últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§1º: É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher.*

A regulamentação da matéria previdenciária sobreveio com a edição da Lei de Benefícios, de 24 de julho de 1991, que tratou em vários artigos da aposentadoria por tempo serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino (Lei n.º 8.213, de 24.07.1991, art. 52).

Comprovado o exercício de mais de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral. (Lei n.º 8.213/1991, art. 53, I e II).

A Lei n.º 8.213/1991 estabeleceu período de carência de 180 contribuições, revogando o parágrafo 8º do artigo 32 da Lei Orgânica da Previdência Social - LOPS, incluído pelo Decreto Lei n.º 66, de 21.11.1966, que fixava para essa espécie de benefício período de carência de 60 meses.

A Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, reconhecendo a necessidade de disciplinar a situação dos direitos adquiridos e ainda da expectativa de direito que possuíam os filiados ao regime previdenciário até 24 de julho de 1991, quando publicada com vigência imediata a Lei n.º 8.213/1991, estabeleceu regra de transição aplicável à situação desses já filiados, incluindo tabela progressiva de períodos de carência mínima para os filiados que viessem a preencher os requisitos necessários às aposentadorias por idade, tempo de serviço e especial, desde o ano de 1991, quando necessárias as 60 contribuições fixadas pela LOPS até o ano de 2.011, quando serão efetivamente necessárias as 180 contribuições aos que então implementarem as condições para gozo do benefício.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, que instituiu a reforma da previdência, estabeleceu o requisito de tempo mínimo de contribuição de 35 anos para o segurado do sexo masculino e 30 anos para a segurada. Extinguiu o direito à aposentadoria proporcional e criou o fator previdenciário, de forma a tornar mais vantajosa a aposentação tardia.

Para os filiados ao regime até sua publicação e vigência, em 15 de dezembro de 1998, foi também assegurada regra de transição, de forma a permitir a aposentadoria proporcional.

Criou-se para tanto, o requisito de idade mínima de 53 anos para os homens e 48 anos para as mulheres e um acréscimo percentual de 40% do tempo que faltaria para atingir os 30 ou 35 anos necessários nos termos da nova legislação.

A Emenda Constitucional n.º 20/1998, em seu artigo 9º, também prevê a regra de transição para a aposentadoria integral, estabelecendo a idade mínima nos termos acima e o percentual de 20% do tempo faltante para a aposentadoria. Contudo, tal regra, opcional, teve seu sentido esvaziado pelo próprio Constituinte derivado, que a formulou de maneira mais gravosa que a regra permanente no caso da aposentadoria integral, pois a regra permanente não exige idade mínima, nem tempo adicional.

## DO TEMPO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS

O tempo de serviço prestado sob condições especiais poderá ser convertido em tempo de atividade comum, independente da época trabalhada (art. 70, § 2º, Decreto n.º 3.048, de 06.05.1999).

Não prevalece mais qualquer tese de limitação temporal de conversão seja em períodos anteriores à vigência da

Lei nº 6.887, de 10.12.1980, ou posteriores a Lei nº 9.711, de 20.11.1998.

Na conversão do tempo especial em comum aplica-se a legislação vigente à época da prestação laboral; na ausência desta e na potencial agressão à saúde do trabalhador, deve ser dado o mesmo tratamento para aquele que hoje tem direito à concessão da aposentadoria (STF, RE 392.559 RS, Min. Gilmar Mendes, DJ 07.02.06).

Cumpra salientar que a conversão do tempo de trabalho em atividades especiais eram concedidas com base na categoria profissional, classificada nos Anexos do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964 e do Decreto nº 83.080, de 24.01.1979, sendo que a partir da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, é necessário comprovar o exercício da atividade prejudicial à saúde, por meios de formulários ou laudos.

Ademais, é pacífico o entendimento jurisprudencial de ser o rol de atividades consideradas insalubres, perigosas ou penosas meramente exemplificativo e não exaustivo, pelo que a ausência do enquadramento da atividade tida por especial não é óbice à concessão da aposentadoria especial, consoante o enunciado da Súmula ex-TFR 198:

*"Atendidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria especial, se perícia judicial constata que a atividade exercida pelo segurado é perigosa, insalubre ou penosa, mesmo não inscrita em Regulamento".*

O reconhecimento de outras atividades insalubres, penosas e perigosas é admissível, em caso de terem sido exercidas sob ditas condições especiais; não presumidas como aquelas arroladas na legislação pertinente.

Já para a comprovação da atividade insalubre será necessário o laudo técnico a partir de 10.12.1997, com a edição da Lei 9.528, demonstrando efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos mediante formulário estabelecido pelo INSS, com base em laudo técnico do ambiente de trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho, com exceção ao ruído, pois sempre houve a necessidade da apresentação do referido laudo para caracterizá-lo como agente agressor.

Os Decretos n.ºs 53.831/1964 e 83.080/1979 têm aplicação simultânea até 05.03.1997, verificando divergências entre eles deve prevalecer à regra mais benéfica (80 dB - Decreto n.º 53.831/1964).

O Decreto n.º 2.172, de 05.03.1997, que revogou os referidos decretos, considerou o nível de ruído superior a 90 dB, todavia, o art. 2º do Decreto n.º 4.882, de 18.11.2003, reduziu o nível máximo de ruído tolerável a 85 dB.

A atividade sujeita ao agente agressor ruído deve ser considerada especial se os níveis de ruídos forem superiores a 80 dB, até a edição do Decreto n.º 2.172/1997 e, a partir daí, superiores a 85 dB, em razão do abrandamento da norma até então vigente, encontrando-se em consonância com os critérios da NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 dB.

Este Tribunal vem se posicionando no sentido de considerar nocivo o nível de ruído superior a 85 dB, a partir do Decreto n.º 2.172/1997, conforme o seguinte julgado *in verbis*:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART.557 DO C.P.C. ATIVIDADE ESPECIAL . RUÍDO ACIMA DOS LIMITES LEGAIS. DECRETOS 2.172/97 e 4.827/2003. JUROS DE MORA. LEI 11.960/09.*

*I - Deve ser tida por prejudicial a exposição a ruídos acima de 85 decibéis a partir de 05.03.1997, tendo em vista o advento do Decreto 4.827/2003, que reduziu o nível máximo de tolerância do ruído àquele patamar, interpretação mais benéfica e condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.*

*(...)*

*V- Agravo do INSS improvido (art.557, §1º do C.P.C.).*

*(AC nº 1.520.462, Processo nº 2006.60.02.000948-4, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, 10ª Turma, j. 07.12.2010, DJF3 CJI 15.12.2010, p. 617)*

Por oportuno, não custa assentar, a propósito da conversão do tempo especial em comum, que o art. 32 da 15ª e última versão da Medida Provisória n.º 1663, de 22.10.1998, que mantinha a revogação do § 5º do art. 57 da Lei n.º 8.213/1991, na redação dada pela Lei n.º 9.032, de 28.04.1995, surgida na 10ª versão da Medida Provisória n.º 1663, de 28.05.1998, não se converteu integralmente no art. 32 da Lei n.º 9.711, de 20.11.1998, a qual excluiu a revogação do § 5º do art. 57, logo perderam eficácia todas as versões das Medidas Provisórias n.º 1663, desde 28.05.1998.

Dessa maneira, não mais subsiste limitação temporal para conversão do tempo especial em comum, sendo certo que o art. 57, § 5º, da Lei n.º 8.213/1991, foi elevado à posição de Lei Complementar pelo art. 15 da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998, de modo que só por outra Lei Complementar poderá ser alterado.

Registro, ainda, que o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP substituiu o laudo técnico sendo documento suficiente para aferição das atividades nocivas a que esteve sujeito o trabalhador.

Não obsta o reconhecimento de tempo de trabalho sob condições especiais à extemporaneidade de documento, pois a situação em época remota era pior ou ao menos igual à constatada na data da elaboração do laudo, tendo em vista que as condições do ambiente de trabalho só melhoraram com a evolução tecnológica.

Vale destacar que a utilização de equipamento de proteção individual - EPI, não elide a insalubridade, mas apenas reduz a um nível tolerável à saúde humana. Nesse sentido, decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

*O fato de a empresa fornecer ao empregado o EPI - Equipamento de Proteção Individual - e, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.*

*Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular n.º 7/STJ.*

*Recurso especial improvido. (REsp. 584.859 ES, Min. Arnaldo Esteves Lima)*

## DO CONJUNTO PROBATÓRIO DOS AUTOS

Da atividade especial: De acordo com o conjunto probatório, apura-se que o segurado efetivamente laborou em condições consideradas insalubres, exposto ao agente agressivo ruído, de forma habitual e permanente, nos períodos de 03.12.1973 a 08.05.1974, 02.02.1977 a 13.10.1978, 04.01.1982 a 30.11.1983, 01.03.1984 a 22.01.1985, 26.09.1985 a 03.03.1989, 05.06.1989 a 01.06.1990, 04.06.1990 a 17.01.1991, 03.04.1995 a 05.03.1997, com intensidades de 84 dB, 87,7 dB, 88 dB, 88 dB, 84 dB, 87 dB, 89 dB, e 86,4 dB, respectivamente, situações previstas no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, no código 1.1.6 e no código 1.1.5 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/1979 (PPP e formulários às fls. 33/37, 38/39, 40/45, 46/48, 49/50, 51/52, 53/54 e 55).

## DO CASO CONCRETO

Somando-se os períodos de trabalho comum, reconhecidos pelo INSS e, portanto, incontroversos, aos interregnos computados como especiais, perfaz a parte autora 37 anos e 5 meses e 6 dias de tempo de serviço, conforme planilha, cuja juntada determino.

Desta forma, comprovados mais de 35 anos de tempo de serviço e observado o cumprimento dos requisitos legais, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O benefício deverá ser calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/1999), ambos da Lei 8.213/1991, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/1999.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (10.01.2012).

## CONSECTÁRIOS

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Os honorários advocatícios incidem à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a

prolação da sentença (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do Código de Processo Civil e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, vez que o réu foi citado sob a vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à Apelação do autor para julgar procedente o pedido, reconhecendo e convertendo os períodos acima discriminados de especiais para comuns e condenando a autarquia a conceder a aposentadoria integral por tempo de contribuição, com pagamento das diferenças acrescidas de correção monetária e juros de mora, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, tudo na forma explicitada na fundamentação.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino desde já a expedição de ofício ao INSS, instruído com cópia da petição inicial, dos documentos de identificação da parte Autora, das procurações, da Sentença e da íntegra desta decisão, a fim de que, naquela instância, sejam adotadas as providências necessárias à imediata implantação do benefício, com data de início - DIB em 10.01.2012, valor calculado em conformidade com o art. 53, II c/c art. 29, I (redação dada pela Lei 9.876/99), ambos da Lei 8.213/91, observadas as normas trazidas pelo art. 188 A e B do Decreto 3.048/99, nos termos da disposição contida no caput do art. 461 do CPC. O aludido ofício poderá ser substituído por email, na forma disciplinada por esta Corte.

Se no curso do processo o INSS tiver concedido administrativamente à parte autora benefício previdenciário que não possa ser cumulado com o benefício reconhecido judicialmente, não se fará a implantação imediata deste, sem a prévia opção pessoal do segurado, ou através de procurador com poderes especiais para este fim.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021357-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021357-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CICERO MARQUES FEITOSA  
ADVOGADO : LEACI DE OLIVEIRA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 10.00.00130-6 3 Vr DIADEMA/SP

## DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Cícero Marques Feitosa, em Ação de Conhecimento ajuizada em 24.06.2010, em face do INSS, contra r. Sentença prolatada em 27.02.2013, que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de auxílio-doença, ou alternativamente, de aposentadoria por invalidez, e condenou a parte autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, fixados em R\$ 1.000,00, ficando a exigibilidade suspensa, segundo o que prevê a Lei nº 1.060/50 (fls.193/196).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma da decisão recorrida, alegando, em síntese, que faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa e posterior conversão em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial. No caso de restabelecimento do benefício do auxílio-doença, requer, ainda, o encaminhamento da parte autora ao programa de reabilitação profissional (fls. 201/216).

Subiram os autos, com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumprido, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da aposentadoria por invalidez. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: a) cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; b) qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

É possível, outrossim, que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o auxílio-doença (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

No presente caso, a parte autora comprova a carência de 12 (doze) contribuições mensais, nos termos do disposto no art. 25, inciso I, da Lei nº 8.213, de 24.07.1991.

Cumprido destacar que os requisitos legais referentes à carência mínima e à qualidade de segurado não foram contestados, pela autarquia, no momento oportuno, os quais, portanto, restam incontroversos.

Com respeito à incapacidade profissional, o laudo pericial (fls. 81/84) afirma que o autor é portador de

osteoartrite de joelhos que lhe ocasiona incapacidade parcial e permanente.

Em que pese, o d. diagnóstico do perito judicial, em função do quadro de doença degenerativa, o autor deve evitar funções que gerem sobrecarga para o segmento acometido, para que não ocorra agravamento da moléstia, com recidiva de sintomas.

É notório, portanto, que, no presente momento, até que esteja totalmente readaptado para exercer outras atividades, a incapacidade laborativa do autor é total e temporária, ressaltando que o Programa de Readaptação deverá ser promovido e custeado pela Previdência Social.

Observo, ainda, que a própria autarquia vem reconhecendo a incapacidade laborativa do autor, de forma total e temporária, tendo-lhe concedido sucessivos benefícios (seis, no total), desde 01.07.2005, sendo o último concedido até 05.10.2012.

Saliento, por fim, que a idade do autor (49 anos), suas habilidades e o fato do perito judicial ter constatado que sua incapacidade para o labor é apenas parcial e permanente, afastando, inclusive, a concessão de qualquer benefício por incapacidade, impede que, no momento, seja concedida a pleiteada aposentadoria por invalidez.

Dessa forma, diante do conjunto probatório e considerado o princípio do livre convencimento motivado, concluo que o segurado está incapacitado de forma total e temporária, para exercer qualquer atividade laborativa, até que esteja readaptado para o exercício de outras atividades compatíveis com seu quadro clínico e social, e está total e permanentemente incapacitado, para exercer sua atividade habitual de vigilante.

Desta sorte, comprovada a incapacidade total e temporária para o trabalho, a parte autora faz jus ao benefício de auxílio-doença, para que seja submetido a adequado tratamento clínico e ingresse no programa de readaptação, a cargo da Previdência Social, para o exercício de outras atividades compatíveis com seu quadro clínico e social, ou, na verificação da impossibilidade de tal readaptação, até que o benefício seja convertido em aposentadoria por invalidez.

Cumpra asseverar, dessa forma, que tal circunstância não impede a parte autora de, na eventualidade de agravamento de seu estado de saúde, devidamente comprovado, novamente solicitar a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir de 06.10.2012, dia seguinte à cessação do auxílio-doença (NB nº 541.688.411-4), na esfera administrativa.

Cumpra esclarecer que os valores eventualmente pagos, após a data acima, na esfera administrativa, deverão ser compensados por ocasião da execução do julgado.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data desta decisão, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e a regra da Súmula nº 111 do C. STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. **E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.**

A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da L. 9.289/96, do art. 24-A da L. 9.028/95, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º, da L. 8.620/93.

Posto isto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à

Apelação da parte autora, para condenar a autarquia a conceder-lhe o benefício de auxílio-doença, a partir de 06.10.2012, até que esteja readaptado para o exercício de outras atividades laborativas, compatíveis com seu quadro clínico e social, a cargo da Previdência Social, ou até a conversão deste benefício em aposentadoria por invalidez, caso seja constatada a impossibilidade de readaptação, bem como ao pagamento de honorários advocatícios, juros de mora e correção monetária, na forma da fundamentação acima.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos do segurado CÍCERO MARQUES FEITOSA, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com data de início - DIB em 06.10.2012, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o amparo social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Int.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022519-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SEBASTIANA APARECIDA CANULLA TERRABUIO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MONIA ROBERTA SPAULONCI PARRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WAGNER MAROSTICA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00033-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou,

dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "

*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".*

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 12/14, 21, 65/66 e 132, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por invalidez) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cuius*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, que mesmo a falecida recebendo o benefício por invalidez, ela fazia bicos para ajudar a mãe, sendo que após o seu óbito a requerente passou por dificuldades financeiras, tendo corte de água e luz. Constatou também que os filhos que moram com a parte autora, são doentes, sendo um depressivo e outro alcoólatra.

Cumpra ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cuius* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022887-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022887-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : MARIA DOS REIS DE CASTRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00188-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO  
Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta por Maria dos Reis de Castro em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria Rural por Idade, contra sentença (fls. 38 a 40) que julgou improcedente o pedido em razão da autora não comprovar o alegado exercício de atividades rurais.

Em razões de Apelação (fls. 47 a 53) a parte autora alega, em síntese, que a documentação apresentada, corroborada pelos testemunhos, demonstra haver direito ao benefício.

O INSS não apresentou contrarrazões.  
É o relatório.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do referido benefício. Diga-se ainda que, na condição de segurado obrigatório, o trabalhador que comprovar sua condição de rurícola também preenche o requisito da qualidade de segurado.

Saliente-se que para a concessão de benefícios rurais, houve um abrandamento no rigorismo da lei quanto à comprovação da condição de rurícola dos trabalhadores do campo, permitindo a extensão dessa qualidade do marido à esposa, ainda que o desempenho da atividade campesina não tenha se dado sob regime de economia familiar.

Cabe ainda destacar que, em face do caráter protetivo social de que se reveste a Previdência Social, não se pode exigir dos trabalhadores campesinos o recolhimento de contribuições previdenciárias, quando é de notório conhecimento a informalidade em que suas atividades são desenvolvidas, cumprindo aqui dizer sob tal informalidade se verifica a existência de uma subordinação, haja vista que a contratação acontece ou diretamente pelo produtor rural ou pelos chamados "gatos". Semelhante exigência equivaleria a retirar destes qualquer possibilidade de auferir o benefício conferido em razão de sua atividade.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Portanto, para sua concessão inexistia a exigência de comprovação de recolhimentos de contribuições ou do período de carência de maneira contínua, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade rural, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela parte autora. Nascida em 28.10.1946, segundo atesta sua documentação (fls. 12), completou 55 anos em 2001, ano para o qual o período de carência é de 120 meses, conforme redação dada ao art. 142 da Lei 8.213/91 após sua modificação pela Lei 9.032/95.

Quanto a se provar o efetivo exercício de atividade rural, o Superior Tribunal de Justiça considera não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período de carência previsto no art. 142 da Lei de Benefícios, desde que a prova testemunhal demonstre sua solidez, permitindo sua vinculação ao tempo de carência. Tal solução, conhecida como "pro misero", se dá em virtude da precariedade dos registros de vínculos trabalhistas nas áreas rurais, prática ainda comum em tempos recentes e bastante disseminada em outras épocas.

Com o intuito de constituir o início de prova material, a autora carrou aos autos cópias de sua certidão de casamento (fls. 13), que qualifica seu cônjuge como lavrador quando do enlace, em 24.10.1963, e de sua própria CTPS (fls. 14 a 16), a qual possui registros de atividades rurais exercidas de julho de 1984 a dezembro de 1986, informação ampliada pelo registrado junto ao DATAPREV (fls. 28), que aponta o labor rural até 1987, havendo vínculo urbano apenas a partir de 2008, vários anos após a autora preencher o requisito etário.

Conforme entende a jurisprudência, a documentação oferecida é hábil em constituir o início de prova material que embasa demanda por Aposentadoria Rural por Idade caso colabore para a formação da presunção de que a autora, por si mesma ou por meio de documentação de seu cônjuge ou ainda de seus genitores, exerceu ao longo de sua história laboral exclusiva ou majoritariamente atividades de natureza rural, mesmo que de forma descontínua. Naturalmente, quanto mais significativa e representativa se mostrar a documentação carreada aos autos, maior eficácia probatória possuirá, além de menos dependente de robusta prova testemunhal para que sejam preenchidas suas lacunas.

[Tab]

Tal presunção deixa de se sustentar caso se verifique que há evidências em contrário, ou seja, de que a parte autora ou seu cônjuge - se deste são os documentos - deixaram as atividades rurais, o que se mostra, por exemplo, pelo exercício de atividades de caráter urbano de modo não apenas eventual, ou simplesmente pelo abandono prolongado das atividades de natureza rural, de forma que desvaneça o presumido caráter rurícola, ou se há indícios de que a exploração não se deu sob regime de economia familiar.

Não é o que ocorre no presente caso. Ainda que as informações previdenciárias relativas ao cônjuge da autora apontem que este exerceu atividades urbanas de 1975 a 1984 (fls. 33), voltando à lida rural de 1984 a 1997, a autora logrou apresentar documentação em nome próprio, tornando evidente que a atividade urbana de seu cônjuge, durante o interregno apontado, não era suficiente para garantir a subsistência do núcleo familiar.

A esse respeito:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO COM BASE NAS ALÍNEAS A E C DO ART. 105, III DA CF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADO. RECURSO CONHECIDO SOMENTE PELA ALÍNEA A DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. APOSENTADORIA RURAL. REQUISITOS ETÁRIO E CUMPRIMENTO DA CARÊNCIA. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO SIMULTÂNEA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA QUANDO DO IMPLEMENTO DA IDADE. (...)*

*2. A Lei 8.213/91, que regula os Benefícios da Previdência Social, dispõe em seu art. 143 que será devida aposentadoria por idade ao trabalhador rural que completar 60 anos de idade, se homem, e 55 anos de idade, se*

*mulher, além de comprovar o exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.*

**3. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, o trabalho urbano exercido pelo cônjuge não descaracteriza a condição de segurada especial da autora, desde que não seja suficiente para a manutenção do núcleo familiar.**

(...)

(STJ, REsp 969473/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, 5ªT., j. em 13.12.2007, DJ 07.02.2008)

Quanto à prova testemunhal, pacificado no C. Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que apenas esta não basta para a comprovação da atividade rural, requerendo a existência de início de prova material, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*". Em suma, a prova testemunhal deve corroborar a prova material, não a substituindo. No caso em tela, surge esta em apoio à pretensão, inequívoca em robustecer o início de prova material ao confirmar, sob compromisso e inquirição do juiz singular, o desempenho de atividades rurais pela parte autora.

Em suma, o início de prova material juntado aos autos, somado à sólida prova testemunhal, demonstra o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

O termo inicial do benefício (DIB) a ser fixado é o da citação, uma vez que não houve notícia de que houve requerimento administrativo protocolado pela parte autora.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e art. 20, §§3º e 4º, do CPC, no percentual de 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a sentença.

No tocante aos juros moratórios, correto o inconformismo da autarquia. Estes deverão ser computados em 0,5% ao mês, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS; após tal termo, pacificado pelo STJ o entendimento de que a Lei 11.960/09 deve ser aplicada a partir de sua edição inclusive aos processos em andamento àquela data.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à apelação da parte autora, conforme fundamentação.

Independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos de Maria dos Reis de Castro, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de Aposentadoria por Idade, com data de início - DIB da citação (fls. 19 - 03.08.2012), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

P.I.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
DOUGLAS CAMARINHA GONZALES  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022936-19.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022936-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : NILCEA HELENA DA SILVA  
ADVOGADO : DIRCEU MASCARENHAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LEILA KARINA ARAKAKI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00032-6 1 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pela parte autora, em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Decorrido *in albis* o prazo para as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

#### É o relatório.

##### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que *"são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido"*. Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que *"a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."* [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: *"a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva."*

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº 8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 11/13, 19/20, 22, 27/28, 36/51, 53 e 97/104, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, a parte autora como dependente no imposto de renda e no plano odontológico.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do óbito do segurado, conforme o preceituado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de

vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do óbito. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula nº 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023053-10.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023053-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : CATARINA MION PARRA  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO VIEIRA DE ALMEIDA  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00146-1 1 Vt BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação interposta pelas partes, em face da Sentença que julgou procedente o pedido, determinando à autarquia Ré a implantação do benefício de pensão por morte, a partir da data da sentença, bem assim o

pagamento das parcelas vencidas, corrigidas monetariamente, juros moratórios e honorários advocatícios fixados em R\$ 750,00. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais foi requerido a reforma do julgado, ao fundamento da não comprovação dos requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, devendo ser observado o prequestionamento.

Por sua vez, pleiteia a parte autora, a reforma parcial da r. sentença no tocante ao termo inicial e a condenação em honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento "a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

Inaplicável, a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC).

No mais, em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que "*são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que "*a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: "*a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 12/14, 19, 26/48, 66 e 93/94, o óbito, a qualidade de segurado (recebendo o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição) e a condição de dependente (companheira), deve a ação ser julgada procedente.

Então, acerca da comprovação de relação conjugal e de outras condições necessárias para receber a pensão, há comprovação de residência em comum e a prova testemunhal, que confirmou a convivência e a relação de dependência entre a parte-requerente e o *de cujus*.

Assim, pelo que consta dos autos, a parte-requerente e o *de cujus* viviam maritalmente, em coabitação e formando uma unidade familiar, na qual verificava-se dependência econômica mútua, do que resulta união estável para fins do art. 226, § 3º, da Constituição Federal, e da lei previdenciária.

Saliente-se que, a teor da jurisprudência consolidada pela Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, acolhida por este Tribunal, no que toca à união estável, sua comprovação, inclusive para efeito de concessão de pensão por morte, pode ser feita por qualquer meio de prova em direito admitido, sendo desnecessário início de prova material, eis que não exigido pela legislação previdenciária, podendo, assim, ser comprovada apenas por prova testemunhal.

Nesse sentido, os arestos abaixo transcritos:

*PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA DE SEGURADO FALECIDO. CONDIÇÃO DE BENEFICIÁRIA. COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DESNECESSIDADE. DECRETO 77.077/76.*

*- O art. 14 do Decreto 77.077/76 em nenhum momento exigiu o início de prova material para fins de comprovação da convivência conjugal do ex-segurado e companheira para fins de concessão de pensão por morte à última.*

*- Na disciplina da matéria, há ressalva expressa (parágrafo primeiro do artigo em análise) no sentido de que qualquer prova 'capaz de constituir elemento de convicção' será suficiente à certificação da vida em comum.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ; Sexta Turma; RESP 200100772070; Rel. Min. Vicente Leal; DJ data: 18.11.2002, p. 300, RSTJ vol. 164, p. 539)*

*Pensão por morte. União estável (declaração). Prova exclusivamente testemunhal (possibilidade). Arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil (aplicação).*

*1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

*2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente. (grifei)*

*3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

*4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento.*

*(STJ, REsp nº 783697/GO, Sexta Turma, Rel. Min. Nilson Naves, j. 20/06/2006, v.u., DJ 09/10/2006, p. 372).*

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data da citação, à falta de requerimento administrativo, e uma vez que o ajuizamento da ação ocorreu após o prazo fixado no art. 74, I, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL; NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para fixar o termo inicial a partir da data da citação e a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença, mantendo, no mais, a r. sentença recorrida, com as seguintes observações nos moldes do art. 293 e do art. 462 do CPC: aplicar correção monetária quanto às parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; fixar juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023516-49.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JULIA FARIA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO FAVERO CARDOSO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00080-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Júlia Faria de Souza em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 30.10.2012 (fls. 58/65), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não

preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 68/77, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer a fixação da verba honorária em 15% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

### **É o relatório.**

### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA

GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal**

**responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 11. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 01.10.1946, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2001. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 120 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a CTPS do esposo da autora com contratos rurais entre 1974 e 1991 (fls. 13/15), configura o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

Além disso, a autora recebe pensão por morte de trabalhador rural desde 1997 (fl. 38).

As testemunhas ouvidas (fls. 51/52) afirmam conhecer a autora da Fazenda Monte Rosa e que ela sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha a conhece há 18/20 anos e declara que ela trabalha nas lavouras de laranja, café, feijão e milho e que deixou as lides campesinas após 5 anos do falecimento de seu esposo, em 2002. A segunda testemunha a conhece há 40 anos e, além de reafirmar o depoimento da primeira, ainda acrescenta que a autora, na verdade, deixou as lides rurais há 5 anos atrás (2006).

Assim, entre a prova material acostada e a prova testemunhal colhida, restou comprovado o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do

artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direitos a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento*

do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campestre em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campestre há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às*

*vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*  
(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Júlia Faria de Souza, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024390-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024390-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : SHIRLEI DA SILVA FERRANTI  
ADVOGADO : MARIA APARECIDA DA SILVA FACIOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00061-0 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Shirlei da Silva Ferranti em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 21.01.2013 (fls. 101/105), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 108/120, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural. Requer a fixação da verba honorária em 20% sobre o valor da condenação.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### É o relatório.

#### Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. 4. **A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de

documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC. (AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 12. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 07.03.1953, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2008. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 162 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei n.º 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, expedida em 1969 (fl. 13), e a CTPS do esposo da autora com contratos rurais entre 1996 e 2003 e depois entre 2004 e 2011 (fls. 14/32) configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 97/98) afirmam conhecê-la e que ela sempre exerceu atividade rural. A primeira a conhece somente há 10 anos, mas, a segunda, a conhece há 25 anos e acrescenta que trabalharam juntas por todo este período, nas lavouras de café da região, mencionando as propriedades em que exerciam tal atividade.

Assim, em que pese ter o esposo da autora exercido atividade urbana entre 09.12.2003 e 07.01.2004 (fl. 61), o que não afastou sua qualidade de lavrador, entre a prova material acostada aos autos e a prova testemunhal colhida, restou comprovado o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício. Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:  
*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU*

*ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que*

*cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do

STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Shirlei da Silva Ferranti, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024415-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024415-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: ONILIA PEREIRA
ADVOGADO	: ANA MARTA SILVA MENDES SOUZA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SANDRA HELENA GALVAO AZEVEDO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00192-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso interposto pela parte autora em face da Sentença que julgou improcedente o pedido de concessão do benefício de pensão por morte.

Em razões recursais foi, inicialmente, reiterado o agravo retido. No mais, requerida a reforma do julgado ao fundamento da comprovação dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado.

Agravo retido interposto pela parte autora às fls. 85/87.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

## **É o relatório.**

### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento " *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". E, em seu §1º-A a possibilidade de dar provimento ao recurso " *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Em face dos critérios de direito intertemporal, e tendo em vista a legislação vigente à data da formulação do pedido que provoca a presente análise recursal, os requisitos (independentes de carência) a serem observados para a concessão da pensão por morte são os previstos nos arts. 74 a 79, todos da Lei nº 8.213, de 24.07.1991. Por força desses preceitos normativos, a concessão do benefício de pensão por morte depende, cumulativamente, da comprovação: a) do óbito ou morte presumida de pessoa que seja segurada (obrigatória ou facultativa); b) da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão; e c) da qualidade de segurado do falecido.

Quanto à condição de segurado (obrigatório ou facultativo), essa decorre da inscrição no regime de previdência pública, cumulada com o recolhimento das contribuições correspondentes (embora sem carência, consoante o art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991). Convém lembrar que o art. 15 da Lei nº 8.213/1991 prevê circunstâncias nas quais é possível manter a condição de segurado, independentemente de contribuições (em regra fixando prazos para tanto), além do que também será garantida a condição de segurado ao trabalhador que não tiver vínculo de emprego devidamente registrado em CTPS (devendo, nesse caso, comprovar o labor mediante início de prova documental). Ainda é considerado segurado aquele que trabalhava, mas ficou impossibilitado de recolher contribuições previdenciárias em razão de doença incapacitante. Acrescente-se, afinal, o disposto no art. 102 da Lei nº 8.213/1991, segundo o qual será assegurada a pensão se, ao tempo do óbito, o *de cujus* já reunia todos os requisitos para aposentadoria.

Não se deve confundir a condição de segurado com a exigência de carência (vale dizer, comprovação de certo número de contribuições para obtenção de benefícios previdenciários). Disso decorre serem inaplicáveis ao presente caso as disposições do art. 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991, pois a exigência de recolhimento de 1/3 do número de contribuições de que trata esse dispositivo se faz visando ao aproveitamento, para fins de carência, das contribuições previdenciárias pertinentes a período anterior à perda da condição de segurado. Esse dispositivo não tem incidência no caso em tela justamente porque a pensão por morte independe de carência, ao teor do art. 26, I, da Lei nº 8.213/1991.

Anoto, que a eventual inadimplência das obrigações trabalhistas e previdenciárias acerca de tempo trabalhado como empregado não deve ser imputada a quem reclama direito previdenciário (o que restaria como injusta penalidade), cabendo, se possível, a imputação (civil e criminal) do empregador (responsável tributário pelas obrigações previdenciárias).

Indo adiante, sobre a dependência econômica da parte-requerente em relação ao falecido, a Lei nº 8.213/1991, art. 16, I, prevê que " *são beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado: I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido*". Por sua vez, o § 4º (desse mesmo artigo estabelece que " *a dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada*." [Tab]

Registro que essa dependência econômica não precisa ser exclusiva, de modo que a mesma persiste ainda que a parte autora tenha outros meios de complementação de renda. Sobre isso, a Súmula 229, do extinto E.TFR, ainda reiteradamente aplicada, é aproveitável a todos os casos (embora expressamente diga respeito à dependência da mãe em relação a filho falecido), tendo o seguinte teor: " *a mãe do segurado tem direito à pensão previdenciária, em caso de morte do filho, se provada a dependência econômica, mesmo não exclusiva*."

Também não impede a concessão do benefício em tela o fato de a parte autora receber aposentadoria, pois a Lei nº

8.213/1991 (particularmente em seu art. 124) não veda a acumulação da pensão por morte com aposentadoria (presentes os requisitos para suas concessões), até porque ambos têm diferentes fontes de custeio. Nega-se, apenas, a acumulação de duas ou mais pensões, assegurado o direito de se optar pelo pagamento da mais vantajosa.

Anoto ainda que esse benefício é devido ao conjunto de dependentes do *de cujus* que reúnam as condições previstas nos art. 77 da Lei nº 8.213/1991, obviamente cessando para o dependente que não mais se enquadre nas disposições desse preceito normativo. Nem mesmo a constatação de dependente ausente obsta a concessão da pensão, cabendo, quando muito, sua habilitação posterior (art. 76 da Lei nº 8.213/1991). O mesmo pode ser dito quanto à companheira em relação à esposa legítima do *de cujus*. À evidência, não é função da parte-requerente provar que existem outros dependentes para fazer jus ao que reclama, sendo que esse aspecto não pode obstar o deferimento do presente pedido.

Vale lembrar que a ausência de inscrição dos dependentes do *de cujus* junto ao INSS não prejudica o direito ao requerimento ulterior de benefícios, desde que demonstrada a dependência e comprovados os demais requisitos, conforme expressa disposição do art. 17, § 1º, da Lei nº 8.213/1991.

Comprovado, nos presentes autos às fls. 18, 24/30, 38/39, 41/43 e 100/101, o óbito, a qualidade de segurado (trabalhando) e a condição de dependente (mãe), deve a ação ser julgada procedente.

Acerca da comprovação da existência de beneficiário dependente do *de cujus*, em idade hábil ou com outras condições necessárias para receber a pensão, consta dos autos que o finado era solteiro e não possuía prole. Ressalte-se que, segundo declarações das testemunhas, certidão de óbito e documentos acima referidos, o falecido residia no mesmo endereço declarado pela autora na inicial, tendo sido informado que aquele auxiliava a mãe no pagamento das despesas da casa. Consta, ainda, a parte autora como beneficiária no registro de emprego do *de cujus*, bem como a sua assinatura na rescisão do contrato de emprego.

Cumprido ressaltar que o E.STJ tem flexibilizado a comprovação dessa dependência, como se pode notar no REsp. nº 296128/SE, DJ de 04/02/2002, pág. 0475, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, unânime, no qual resta assentado que *"a legislação previdenciária não exige início de prova material para comprovação da dependência econômica de mãe para com o filho segurado, sendo bastante a prova testemunhal lícita e idônea."*

Destaca-se, por fim, ser indiferente para a concessão da pensão o fato de o pai/mãe do *de cujus* ser vivo, bem como existirem irmãos que também contribuem para o sustento dos genitores.

Assim, restam comprovados os pressupostos para a concessão da pensão por morte reclamada nos autos, a partir da data do requerimento administrativo, conforme o preceituado no art. 74, II, da Lei nº 8.213/1991.

É também devido o abono anual, a teor do art. 40 da Lei nº 8.213/1991.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula nº 111 do C. STJ, segundo a qual a verba honorária incidirá sobre as parcelas vencidas até a sentença. A exemplo: STJ, AgRg no REsp 701530/SC, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 03/02/2005, v.u., DJ 07/3/2005, p. 346.

O INSS é isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária, o que não é o caso dos autos, ante a gratuidade processual concedida (art. 4º, I e parágrafo único, da Lei 9.289/1996, art. 24-A da Lei 9.028/1995, n.r., e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/1993).

Por fim, deve ser concedida a tutela antecipada, dada a presença dos requisitos necessários.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Do exposto, enfrentadas as questões pertinentes à matéria em debate, com fulcro no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AOS RECURSOS INTERPOSTOS**, para determinar a implantação da pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Fixo os consectários da seguinte forma: correção monetária na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal; juros de mora desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês; e, a partir de 11.01.2003, deverão ser

computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês; e, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança; honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, observada a Súmula n.º 111 do STJ. Isento o INSS das custas processuais.

Ante a natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC). Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Respeitadas as cautelas legais, tornem os autos à origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024533-23.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024533-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : CREUZA MARIA GOMES SANCHES  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00010-2 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelo em ação de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em face do Instituto Nacional do Seguro Social, cuja sentença foi de improcedência.

Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a concessão da justiça gratuita.

Apela a autora (fls. 100/107) alegando que preenche os requisitos necessários para a concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões (fls. 111/114), subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja incapacitado, total e definitivamente, ao trabalho (art. 201, I, da CF/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

Deve ser observado ainda, o estabelecido no art. 26, inciso II e art. 151, da Lei 8.213/1991, quanto aos casos que independem do cumprimento da carência; bem como o disposto no parágrafo único, do art. 24, da Lei 8.213/1991.

Restou comprovada a qualidade de segurada e lapso de carência visto que a autora tem vários anos de registro como trabalhadora rural e seu último vínculo data de 01/09/2009 a 13/10/2009 e ingressou com a presente demanda em 04/02/2010.

O laudo pericial realizado em 30/11/2011 (fls. 69/73) conclui que a autora apresenta quadro acentuado de obesidade estando impossibilitada para o exercício de sua atividade habitual. Teoricamente a obesidade não é irreversível e nesse caso seria necessário o tratamento cirúrgico para solucionar a obesidade.

Destarte, mister o reconhecimento ao direito de conferir a autora o benefício de auxílio-doença, enquanto não habilitada plenamente à prática de sua atividade habitual ou em outra função, ou ainda, considerada não-recuperável, nos ditames do Art. 59, da Lei 8.213/91.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da data do laudo pericial, visto que não foi possível averiguar a data do início da incapacidade.

Os juros de mora de meio por cento ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.01.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09, a partir de 30.06.2009 os juros serão aqueles aplicados à caderneta de poupança (0,5%), conforme decidido pelo E. STJ nos Embargos de Divergência em RESP nº 1.207.197-RS.

Consigne-se, ainda, que a obrigatoriedade do exame médico periódico, estatuído no art. 101 da Lei nº 8.213/91, decorre de Lei, sendo imposto, independentemente, de requerimento.

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), nos termos do art. 20, §4º, do CPC.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

Ressalte-se a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).

Diante do exposto, nos termos do no art. 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para determinar o estabelecimento do auxílio-doença nos termos da fundamentação.

Ante a natureza alimentar da prestação, determino que seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora CREUZA MARIA GOMES SANCHES para que sejam adotadas as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA com data de início - DIB a partir de 30/11/2011 e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pela autarquia-ré.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

PI

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

DOUGLAS CAMARINHA GONZALES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024538-45.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANDERSON ALVES TEODORO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : TEREZA JOSE DE OLIVEIRA ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE TOMAZELLA  
No. ORIG. : 10.00.00130-0 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença proferida em 07.11.2012, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a aposentadoria por invalidez a partir da cessação do benefício anterior (19.07.2010 - fl. 48). Determinou-se a incidência de correção monetária e juros de mora, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas até a Sentença (fls. 183/188).

Apelação do INSS, asseverando, em síntese, que a incapacidade seria preexistente ao reingresso no RGPS, motivo porque o pleito da Autora deveria ser julgado improcedente (fls. 193/194).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 198/201).

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra, primeiramente, apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 79/82) identificou as seguintes patologias: a) *diabetes*; b) *hipertensão arterial sistêmica*; c) *gastrite*; d) *hipercolesterolemia*; e) *lombalgia crônica*. Após exame físico e análise do histórico da Autora, o perito concluiu pela existência de limitação física para as atividades domésticas (por ela exercidas habitualmente) a partir da data da perícia médica (realizada em 01.08.2012 - fl. 70). Destaco, por pertinente, o trecho final dos Comentários (fl. 82):

*Hoje, a autora apresenta uma incapacidade parcial e definitiva para atividades que necessitem de esforço físico. Considerando que a autora tem 65 anos, analfabeta, somando com as patologias que a autora é portadora, considero que a reabilitação profissional torna-se mais difícil e poderá ter uma grande dificuldade de inclusão no mercado de trabalho.*

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente, máxime ao se levar em consideração a faixa etária da Autora (nascimento em 12.01.1947 - fl. 08).

A qualidade de segurada, por sua vez, é presumida pela concessão anterior de benefício por incapacidade na seara administrativa (NB 540.906.380-1, de 11.05.2010 a 19.07.2010 - fl. 48). Ademais, a consulta ao CNIS demonstra que as contribuições mais recentes da Autora ao RGPS ocorreram no período compreendido entre setembro de 2009 e novembro de 2012, corroborando a existência de qualidade de segurada quando do início da incapacidade atestado na perícia.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez, como concedido pela r. Sentença.

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma acima delineada.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Tereza José de Oliveira Araújo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 20.07.2010, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao Juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024553-14.2013.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA MARIA DAL MOLIN DE ARAUJO  
ADVOGADO : FABIANO FABIANO  
No. ORIG. : 11.00.00164-4 2 Vr VOTUPORANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta pelo INSS contra Sentença prolatada em 15.02.2013, a qual julgou procedente o pleito, concedendo a aposentadoria por invalidez desde a cessação do auxílio-doença (02.05.2011 - fl. 63). Determinou-se a incidência de atualização monetária, com aplicação da inovação trazida pela Lei nº 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00, monetariamente corrigidos e acrescidos de juros legais (fls. 116/118).

Apelação do INSS, requerendo redução do valor arbitrado a título de honorários advocatícios. Citando a Resolução nº 558 do CJF, argumenta que deveria ter sido fixada a quantia de R\$ 200,75. Insurge-se também em face da fixação de juros de mora sobre os honorários advocatícios, reputando-os indevidos na espécie, por inexistir mora autárquica (fls. 122/127).

Subiram os autos, com contrarrazões (fls. 129/133).

#### É o relatório.

#### Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trazendo ao relator a possibilidade de negar seguimento *a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*. Por outro lado, estatuiu que, *se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso*.

Cumpra apresentar o embasamento legal relativo aos benefícios previdenciários concedidos em decorrência de incapacidade para o trabalho.

Nos casos em que está configurada uma incapacidade laboral de índole total e permanente, o segurado faz jus à percepção da *aposentadoria por invalidez*. Trata-se de benefício previsto nos artigos 42 a 47, todos da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Além da incapacidade plena e definitiva, os dispositivos em questão exigem o cumprimento de outros requisitos, quais sejam: **a)** cumprimento da carência mínima de doze meses para obtenção do benefício, à exceção das hipóteses previstas no artigo 151 da lei em epígrafe; **b)** qualidade de segurado da Previdência Social à época do início da incapacidade ou, então, a demonstração de que deixou de contribuir ao RGPS em decorrência dos problemas de saúde que o incapacitaram.

Outrossim, é possível que a incapacidade verificada seja de índole temporária e/ou parcial, hipóteses em que descabe a concessão da aposentadoria por invalidez, mas permite seja o autor beneficiado com o *auxílio-doença* (artigos 59 a 62, todos da Lei nº 8.213/1991). A fruição do benefício em questão perdurará enquanto se mantiver referido quadro incapacitante ou até que o segurado seja reabilitado para exercer outra atividade profissional.

Destacados os artigos que disciplinam os benefícios em epígrafe, passo a analisar o caso concreto.

O laudo pericial (fls. 91/92 e 108/109) identificou as seguintes patologias: a) *glaucoma secundário*; b) *ceratopatia bolhosa*; c) *catarata complicada*. Após exame físico e análise dos documentos médicos apresentados, o perito concluiu pela existência de uma incapacidade total e permanente, cujo termo inicial deu-se em 22.04.2011.

Saliento que o conjunto probatório que instrui o presente feito foi produzido sob o crivo do contraditório e, analisado em harmonia com o princípio do livre convencimento motivado, conduz o órgão julgador à conclusão da existência de incapacidade laborativa de índole total e permanente.

Por conseguinte, a parte autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

Observo que não merece acolhimento o pleito de redução da verba aplicada a título de honorários advocatícios, tendo em vista que o valor fixado na Sentença revelou-se inferior ao aplicado pela jurisprudência predominante (dez por cento sobre o total das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ). Cumpre observar, neste ponto, que, tendo sido a verba em questão estabelecida em valor fixo (R\$ 800,00), deve de fato sujeitar-se aos encargos decorrentes da mora, como estabelecido pelo Magistrado.

Não questionados os demais termos da Sentença, era o que cumpria decidir.

Por fim, vale ressaltar que, na hipótese de ação que tenha por escopo a obrigação de fazer, se procedente o pleito, é cabível a outorga de tutela específica que assegure o resultado concreto equiparável ao adimplemento (artigo 461 do Código de Processo Civil). De outro ângulo, para a eficiente prestação da tutela jurisdicional, a aplicação do dispositivo legal em tela independe de requerimento, diante de situações urgentes.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO à Apelação, na forma da fundamentação acima.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que, independentemente do trânsito em julgado, seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Ana Maria Dal Molin de Araújo, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício da aposentadoria por invalidez, com data de início - DIB em 03.05.2011, e renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, com observância, inclusive, das disposições do art. 461 e §§ 4º e 5º do Código de Processo Civil.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o benefício assistencial de prestação continuada (LOAS), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Pub. Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025057-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025057-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : FRANCISCA VIEIRA DIAS  
ADVOGADO : BENEDITO BUCK  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00061-7 2 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Francisca Vieira Dias em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 25.01.2013 (fls. 66/67), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 82/87, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte com Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção do benefício previdenciário"*.

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ.

**4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.**

5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da autora acostada à fl. 10. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 18.09.1950, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2005. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 144 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, expedida em 1972 (fl. 11) e a CTPS de seu esposo com contratos rurais entre 1982 a 1993 (fls. 12/18), configuram o início de prova estabelecido pela

jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fls. 63/64) afirmam conhecer a autora e que ela sempre exerceu atividade rural. A primeira testemunha a conhece há 40 anos de Pernambuco, sendo que sempre exerceram atividade laboral juntas para o sr. Antonio Delório e Moacir Joaquim de Oliveira. A segunda testemunha comprova o trabalho rural da autora por 14 anos, quando esta trabalhou para ela e para seu irmão.

Assim, mesmo existindo um contrato urbano de curta duração (5 meses em 1987) entendo que entre os contratos rurais existentes na CTPS do esposo da autora e a prova testemunhal colhida, restou comprovado o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício.

Consigno que perfílio do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei n.º 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei n.º 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar n.º 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar n.º 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei n.º 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos. Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

*DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.*

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)*

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.*

*I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009, unânime)*

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

*(...)*

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da citação, na ausência de comprovação de requerimento administrativo.

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP

2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Francisca Vieira Dias, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da citação, e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nosterms da Recomendação Conjunta n.º 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025357-79.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025357-4/SP

RELATOR	: Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE	: HELIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO	: DIOGO SIMIONATO ALVES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 10.00.00047-7 1 Vr GALIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelações em ação de concessão de aposentadoria por invalidez em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, processado o feito, sobreveio sentença de **procedência**, com implantação do benéfico, a partir de 05.08.2010, condenando o Instituto réu ao pagamento de verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111, do STJ).

Em razões recursais, a parte autora requereu a majoração da verba honorária.

O INSS alegou que a incapacidade parcial e permanente constatada em laudo pericial não autoriza a concessão da aposentação os moldes requeridos, pugnando pela concessão de auxílio-doença a contar da data da realização da perícia judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Decido.

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A concessão de aposentadoria por invalidez reclama que o requerente seja segurado da Previdência Social, tenha cumprido o período de carência de 12 (doze) contribuições, e esteja **incapacitado, total e definitivamente**, ao trabalho (art. 201, I, da CR/88 e arts. 18, I, "a"; 25, I e 42 da Lei nº 8.213/91). Idênticos requisitos são exigidos à outorga de auxílio-doença, cuja diferença centra-se na duração da incapacidade (arts. 25, I, e 59 da Lei nº 8.213/91).

No que concerne às duas primeiras condicionantes, vale recordar premissas estabelecidas pela lei de regência, cuja higidez já restou encampada na moderna jurisprudência: o beneficiário de auxílio-doença mantém a condição de segurado, nos moldes estampados no art. 15 da Lei nº 8.213/91; o desaparecimento da condição de segurado sucede, apenas, no dia 16 do segundo mês seguinte ao término dos prazos fixados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 (os chamados *períodos de graça*); eventual afastamento do labor, em decorrência de enfermidade, não prejudica a outorga da benesse, quando preenchidos os requisitos, à época, exigidos; durante o período de graça, a filiação e consequentes direitos, perante a Previdência Social, ficam mantidos.

O laudo pericial elaborado às fls. 424/425, informou que o autor padece de lombalgia crônica, acentuação do ângulo de Ferguson, mega apófise sacralizada à esquerda de L5, entre outras patologias discriminadas à fl. 425, ocasionando incapacidade laborativa parcial e permanente para realização de atividades que requeiram flexão com carga em coluna lombar de forma repetitiva.

Outrossim, após estabilização da sintomatologia, é possível a consecução de funções que não executam flexão contínua da coluna lombar, podendo permanecer em pé por várias horas e percorrer distâncias, sendo certo que, após reabilitação profissional poderá dispor de variada gama de trabalhos com a finalidade de garantia do próprio sustento, ressaltando-se que ainda se encontra em idade laboral.

Destarte, após a pausa necessária à recuperação da saúde, poderá o autor encontrar atividade que respeite sua limitação funcional e lhe garanta a subsistência, de modo que a concessão do auxílio-doença é medida que se impõe, a teor do julgado a seguir:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.***

***1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.***

***2. Agravo regimental improvido.***

*(STJ; 5ª Turma; AGRESP 868911; Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima; DJE 17/11/2008)*

Mantenho o termo inicial para implantação do benefício a partir da cessação administrativa, que se deu em 05.08.2010 (fl. 294), haja vista que o início da doença se deu em 17.01.2005 (fl. 428).

A base de cálculo dos honorários advocatícios corresponde às prestações vencidas até a data da r. sentença recorrida, nos termos da Súmula 111 do E. STJ, no percentual em 10% (dez por cento), conforme art. 20, § 4º, do CPC, escorreamente determinada na sentença atacada.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à Apelação do INSS, para conceder auxílio-doença ao autor desde a cessação administrativa, nos termos da fundamentação. **Nego seguimento ao apelo** da parte autora.

Independentemente do trânsito em julgado e ante a ausência de notícia do cumprimento da decisão que antecipou a tutela às fls. 177/178, determino a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado HELIO CANDIDO DA SILVA para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do auxílio-doença, com data de início - DIB 05.08.2010 (fl. 294) e renda mensal inicial - RMI a ser apurado pelo INSS.

Decorrido o prazo recursal, encaminhem-se os autos à Vara de Origem.

P.I.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

2013.03.99.025643-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : JUVENTINA CORREIA MARCONDES  
ADVOGADO : ALTAIR MAGALHAES MIGUEL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CELIO NOSOR MIZUMOTO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-7 1 Vr PARAIBUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de Apelação interposta por Juventina Correia Marcondes em Ação de Conhecimento para a concessão de Aposentadoria por Idade Rural por ela ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social, contra Sentença prolatada em 03.04.2013 (fls. 98/105), a qual rejeitou o pedido da apelante, sob o argumento de que ela não preencheu todas as condições necessárias à obtenção do benefício. Entendeu a r. Sentença que, apesar de ter comprovado o requisito etário, a autora não trouxe aos autos um início de prova material razoável para o deferimento do pedido.

Em razões de Apelação acostadas às fls. 110/124, alega ter comprovado, através de início de prova material e de testemunhas, seu trabalho rural.

Subiram os autos a esta Corte sem Contrarrazões.

#### **É o relatório.**

#### **Passo a decidir.**

A matéria discutida nos autos comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterou, dentre outros, o artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de dar provimento ao recurso "se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior."

Para a obtenção da aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo, é necessária a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem (§1º do art. 48 da Lei 8213, de 24 de julho de 1991) e o efetivo exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de carência do referido benefício.

O art. 143 da Lei n.º 8.213/1991, com redação determinada pela Lei n.º 9.063, de 28.04.1995, assim dispõe:

*"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."*

Não se exige para a sua concessão, comprovação de recolhimentos de contribuições ou período de carência, mas apenas idade mínima e prova do exercício de atividade campesina, dentro do período estabelecido no artigo 142 da referida lei.

O Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a comprovação da atividade rural requer a existência de início de prova material, a qual poderá ser corroborada com a prova testemunhal, conforme entendimento cristalizado na Súmula 149, que assim dispõe: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção do benefício previdenciário*".

Por outro, o próprio Superior Tribunal de Justiça entende não ser imprescindível que a prova material abranja todo o período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia, permitindo sua vinculação ao tempo de carência.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO LAVRADOR. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituído por dados do registro civil, como certidão de casamento onde consta à profissão de lavrador atribuída ao marido da Autora. Precedentes da Terceira Seção do STJ.

2. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005)

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. DEPÓSITO PRÉVIO. JUSTIÇA GRATUITA. DESNECESSIDADE. TUTELA ANTECIPADA. PEDIDO GENÉRICO. INDEFERIMENTO. DOCUMENTO NOVO. SOLUÇÃO **PRO MISERO**. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIFICAÇÃO DE LAVRADOR DO MARIDO DA AUTORA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONFIGURADO. SÚMULA N.º 149 DO STJ AFASTADA.

(...)

5. Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, é prescindível que o início de prova material se refira a todo período de carência legalmente exigido, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie.

6. Ação julgada procedente para, em **judicium rescindens**, cassar o acórdão rescindendo e, em **judicium rescisorium**, negar provimento ao recurso especial do INSS.

(AR 3.402/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, Terceira Seção, DJe de 27/3/2008)

Além disso, é importante destacar que, em razão das especificidades da vida no campo, admite-se que em documento no qual consta o marido como trabalhador rural e a esposa como "doméstica" ou "do lar", seja estendida a condição de rurícola para a mulher, conforme julgado abaixo transcrito:

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. BÓIA-FRIA. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. DOCUMENTOS PREENCHIDOS MEDIANTE DECLARAÇÃO UNILATERAL DA PARTE INTERESSADA.

CUMPRIMENTO IMEDIATO DO ACÓRDÃO. 1. Remessa oficial tida por interposta. 2. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 3. Em se tratando de trabalhador rural "bóia-fria", a exigência de início de prova material para efeito de comprovação do exercício da atividade agrícola deve ser interpretada com temperamento, podendo, inclusive, ser dispensada em casos extremos, em razão da informalidade com que é exercida a profissão e a dificuldade de comprovar documentalmente o exercício da atividade rural nessas condições. Precedentes do STJ. **4. A qualificação da mulher como " doméstica " ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de trabalhadora rural, porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, estendendo-se à esposa, a condição de agricultor do marido contida no documento.** 5. As informações que dizem respeito à ocupação/profissão para o preenchimento de documentos em geral normalmente são prestadas pela própria parte interessada, não podendo deixar de serem prestigiadas, pois, pelo fato de terem sido unilateralmente fornecidas. Veja-se, ademais, que até nas certidões da vida civil, documentos públicos que são, relativamente à profissão, os dados ali constantes foram unilateralmente fornecidos, sendo certo que estas se constituem como início de prova material. 6. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 7. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do art. 461 do CPC.

(AC 00005601720104049999, CELSO KIPPER, TRF4 - SEXTA TURMA, 04/03/2010) (grifei).

A idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela cópia da documentação pessoal da

autora acostada à fl. 20. Com efeito, o documento em questão demonstra que ela nasceu em 04.02.1955, tendo, pois, completado 55 anos de idade em 2010. Por conseguinte, resta à autora comprovar neste feito o exercício de 174 meses de atividade rural (tabela constante no artigo 142 da Lei nº 8.213/91).

No que tange à prova material, tenho que a certidão de casamento, realizado em 1973 (fl. 25), a CTPS de seu esposo com contratos rurais entre 1992 e 1994 (fls. 26/27), o Termo de Permissão de Uso de uma propriedade, assinado em 2008 (fls. 29/31), configuram o início de prova estabelecido pela jurisprudência e doutrina.

As testemunhas ouvidas (fl. 108 - gravação audiovisual) afirmam que conhecem a autora há 45 e 50 anos e que ela sempre exerceu atividade rural. Acrescentam que ela trabalhava nas Fazendas da região, na lavoura, e há 20 anos planta em um terreno da Prefeitura, cuja permissão de uso foi acostada aos autos, junto com o marido, onde possui lavoura de couve, feijão e outros legumes e verduras e, que ainda, cuida de sua criação de galinhas.

Assim, mesmo existindo um contrato urbano no CNIS do esposo da autora em 2009 (fl. 40), entre os documentos acostados e a prova testemunhal colhida, restou comprovado o tempo de labor campesino necessário para a concessão do benefício.

Consigno que perfilho do entendimento de que uma vez atingida a idade estabelecida em lei e comprovado o exercício de labor rural em número de meses idênticos à carência do benefício, conforme tabela constante do artigo 142 da Lei nº 8.213/1991, adquire-se o direito à obtenção da aposentadoria por idade rural.

Embora o conjunto probatório tenha se mostrado apto para afiançar que autora somente exerceu atividade rural anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, tal fato não obsta a concessão, em seu favor, do benefício pleiteado na inicial.

Antes da edição da Lei nº 8.213/1991, os benefícios do sistema previdenciário rural eram disciplinados pela Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971. Nessa época, a aposentadoria por idade era denominada de aposentadoria por velhice e era devida ao trabalhador rural que tivesse completado 65 (sessenta e cinco) anos de idade, conforme disciplinava o art. 4º, caput, da lei em comento. Todavia, o parágrafo único do dispositivo citado determinava que o benefício somente cabia ao chefe ou arrimo da família.

Porém, os trabalhadores rurais que não puderam se aposentar por idade sob a égide da Lei Complementar nº 11/1971, tiveram a possibilidade de obtenção do benefício da aposentadoria por idade com o ingresso da Lei de Benefícios, em 1991, uma vez preenchidas as condições nela estipuladas.

O surgimento de nova lei previdenciária no ordenamento jurídico, instituindo direitos, passa a disciplinar os fatos nela previstas, a não ser que houvesse determinação em sentido contrário. Em outras palavras, a novel lei de benefícios previdenciários regulou os efeitos jurídicos sobre as situações consignadas em seu seio. In casu, a incidência dos efeitos jurídicos da nova lei sobre fatos pretéritos à sua vigência somente seria obstada, no caso da imposição de sanções ou quando expressamente previsto no texto legal.

Dessa maneira, havendo o exercício de labor rural pelo prazo determinado na Lei nº 8.213/1991, bem como o implemento da idade por ela estipulada, as situações fáticas que importam na aquisição de direito a benefícios previdenciários, mesmo que constituídas anteriormente à sua vigência, se subsumem aos seus efeitos jurídicos.

Esse entendimento pode ser extraído dos julgados abaixo colacionados:

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. RECURSO DESPROVIDO.**

*No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade. 2. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal. 3. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos. 4. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que*

estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar. 5. A teor do Art. 226, § 5º, da CF, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte. 6. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada. 7. Recurso desprovido. (AC 200961220006690, JUIZ BAPTISTA PEREIRA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 01/06/2011)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REQUISITOS. ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TEMPO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI Nº 8.213. RESIDÊNCIA NA CIDADE. EMPREGADOR RURAL II-B. ITR. ASSALARIADOS. QUALIFICAÇÃO COMO DOMÉSTICA. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA.** 1. O tempo de serviço rural pode ser comprovado mediante a produção de prova material suficiente, ainda que inicial, complementada por prova testemunhal idônea. 2. Desimporta o fato de a legislação previdenciária anterior a 1991 admitir a contagem de tempo de serviço rural, para fins de aposentadoria, apenas para o chefe ou arrimo de família. Uma vez que a Lei nº 8.213/91 prevê a possibilidade de reconhecimento de atividade rural, anteriormente à sua vigência, para qualquer trabalhador, é pelas suas regras que se deve dar o reconhecimento da atividade agrícola da autora. 3. O fato de a autora residir em perímetro urbano não é óbice ao pleito de concessão de benefício de natureza rurícola, desde que reste comprovado o efetivo exercício de atividades agrícolas. 4. A denominação de empregador II-B nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural ou certificados de cadastro do INCRA, a teor do art. 1º, II, 'b', do Decreto-Lei n. 1.166/71, não descaracteriza a qualidade de segurado especial. 5. A existência de assalariados nos comprovantes de pagamento do Imposto Territorial Rural não descaracteriza a condição de segurado especial, na medida em que o conjunto probatório demonstrou a ausência de contratação de mão-de-obra específica, porquanto utilizado o sistema de "troca de dias de trabalho" entre vizinhos, muito comum em épocas de colheita justamente para evitar a contratação de empregados. 6. A qualificação da mulher como "doméstica" ou "do lar" na certidão de casamento não desconfigura sua condição de segurada especial, seja porque na maioria das vezes acumula tal responsabilidade com o trabalho no campo, seja porque, em se tratando de labor rural desenvolvido em regime de economia familiar, a condição de agricultor do marido contida no documento estende-se à esposa. 7. Implementado o requisito etário (55 anos de idade para mulher e 60 anos para homem) e comprovado o exercício da atividade agrícola no período correspondente à carência (art. 142 da Lei n. 8.213/91), é devido o benefício de aposentadoria por idade rural. 8. Preenchidos os requisitos exigidos pelo art. 273 do CPC - verossimilhança do direito alegado e fundado receio de dano irreparável - deve ser deferida a antecipação dos efeitos da tutela. (APELREEX 200504010075031, JOÃO BATISTA LAZZARI, TRF4 - QUINTA TURMA, 06/07/2009)

No tocante especificamente a imediatidade do trabalho rural ao requerimento do benefício de que trata a lei, o Superior Tribunal de Justiça já teve a oportunidade de decidir, por unanimidade, que não é necessário que o trabalhador rural continue a trabalhar na lavoura até a véspera do dia em que irá efetuar o requerimento, quando já tiver preenchido o requisito etário e comprovado o tempo de trabalho campesino em número de meses idêntico à carência do benefício.

Confira a respeito o seguinte julgado:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. PERÍODO A SER COMPROVADO. REQUISITOS IDADE E INÍCIO DE PROVA MATERIAL, CORROBORADA POR ROBUSTA PROVA TESTEMUNHAL IDÔNEA E HARMÔNICA, SATISFEITOS.**

I. O trabalhador rural pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante o prazo de 15 (quinze) anos contados da promulgação da Lei Federal nº 8.213/91. Para tanto, deverá comprovar o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao mês em que cumprir o requisito idade, em número de meses idêntico à carência exigida para a concessão do benefício. II. Não se deve exigir do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício de aposentadoria por idade, quando ele já houver completado a idade necessária e comprovado o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício. III. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação de atividade rural, para efeitos de obtenção de benefício previdenciário, devendo ser acompanhada de um início de prova material (Súmula nº 149 deste e. STJ). IV. Todavia, "é prescindível que o início de prova material abranja necessariamente o número de meses idêntico à carência do benefício no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, desde que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência. (AgRg no REsp 945.696/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe 7/4/2008). Recurso especial provido. (RESP 1.115.892-SP (2009/0005276-5), MINISTRO FÉLIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, 14/09/2009,

unânime)

Esclarecedor, para o deslinde do caso dos autos é o trecho do voto do Ministro Relator Félix Fischer, proferido no Recurso Especial acima mencionado, que merece ser transcrito:

(...)

*A justificar o êxito do recurso autárquico, ponderou-se que a recorrente teria interrompido o exercício do labor campesino há cerca de 10 (dez) anos, deixando, por conseguinte, de atender à exigência da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, ex vi do art. 143, in fine, da Lei nº 8.213/91.*

*Entendo não prosperarem os argumentos lançados pelo e. Tribunal a quo.*

*Embora a literalidade do dispositivo legal mencionado leve-nos, à primeira vista, a uma interpretação análoga àquela sufragada pelo v. acórdão impugnado - fazendo crer que o segurado devesse comprovar o exercício de atividade rural em período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício - é necessário ter em mente que uma interpretação dessa natureza poderia levar as situações de completa injustiça.*

*Em face do pouco conhecimento que aqueles que vivem no campo têm dos seus próprios direitos, não deveríamos nos surpreender com casos em que o segurado rural, embora já tendo preenchido os requisitos exigidos para o deferimento da aposentadoria por idade, mesmo assim não formalizasse o seu requerimento, simplesmente porque desconhece esse direito.*

*Parece, assim, pouco razoável que se exija do segurado rural que continue a trabalhar na lavoura até às vésperas do dia do requerimento do benefício a que faz jus, uma vez alcançada a idade necessária, e que comprove o tempo de atividade rural em número de meses idêntico à carência do benefício.*

(...)

Em suma, ao completar o período de trabalho exigido no artigo 142 da Lei de Benefícios quando alcançado o requisito etário, a autora incorporou ao seu patrimônio jurídico o direito de pleitear o benefício de aposentadoria por idade rural a qualquer momento. Trata-se de direito adquirido, instituto constitucionalmente protegido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Magna), uma vez que a autora, no momento em que completara o requisito etário, já poderia ter requerido o benefício de aposentadoria por idade rural, pois preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

O fato de postergar o seu pedido de aposentadoria por idade rural, não tem o condão de retirar dela este direito, pois a lei não previu qualquer prazo decadencial nesse sentido.

O próprio fato de se admitir período de trabalho descontínuo ilimitado no tempo para o cômputo do prazo necessário para obtenção do benefício, não afasta, assim, de lege ferenda, o seu direito, razão pela qual, nessa parte, a lei é incoerente. Se o exercício do trabalho rural pode ser descontínuo, não há necessidade do exercício do labor rural até as vésperas do seu requerimento, e o benefício deve ser reconhecido apesar de transcorrer lapso importante.

Portanto, sendo o conjunto probatório apto a comprovar a atividade rural é de se dar provimento à Apelação.

O termo inicial do benefício deve ser fixado da comprovação de requerimento administrativo (30.05.2011- fl. 33).

O percentual da verba honorária merece ser fixado em 10% sobre o valor da condenação, que corresponde às prestações vencidas até a data da sentença, a teor do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e da Súmula 111 do STJ.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, caput e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º -F da Lei n.º 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E.

Corte, a Resolução nº 134, de 21.12.2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº. 9.289, de 04 de julho de 1996, do art. 24-A da Lei nº. 9.028, de 12 de abril de 1995, com a redação dada pelo art. 3º da MP 2.180-35, de 24 de agosto de 2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº. 8.620, de 05 de janeiro de 1993.

Considerando que os recursos excepcionais não possuem efeito suspensivo (art. 542, § 2º, do CPC), determino que independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS, instruído com os documentos da segurada Juventina Correia Marcondes, a fim de que se adotem as providências cabíveis à imediata implantação do benefício de aposentadoria por idade, com data de início - DIB da comprovação de requerimento administrativo (30.05.2011- fl. 33), e renda mensal inicial - RMI de um salário mínimo.

Quando do cumprimento desta decisão, a Subsecretaria deverá proceder nos termos da Recomendação Conjunta nº 04, de 17 de maio de 2012, da Corregedoria Nacional de Justiça com a Corregedoria-Geral da Justiça Federal.

No caso de ter sido concedido pelo INSS o Amparo Social ao idoso (espécie 88) ou à pessoa portadora de deficiência (espécie 87), dito benefício cessará simultaneamente com a implantação deste benefício.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da autora, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
Fausto De Sanctis  
Desembargador Federal

#### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1833/2013**

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0066101-73.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.066101-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: BENEDITO HENCKLEIN
ADVOGADO	: LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	: 99.00.00003-8 1 Vr ARARAS/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS** e pelo autor **Benedito Hencklein**, em relação à sentença que julgou procedente o pleito de reconhecimento de labor urbano especial e revisão do benefício de aposentadoria trazido nessa demanda.

Em sua inicial, o autor requereu o reconhecimento dos períodos abaixo relacionados, com o fim de obter a revisão de seu benefício de aposentadoria:

- a) 01/06/74 a 10/03/75, na D. R. de Moraes e Cia. Ltda, como motorista;
- b) 01/01/90 a 31/12/90, como motorista autônomo;
- c) 01/02/83 a 10/03/83, período de afastamento;
- d) 28/04/95 a 13/08/97, como motorista autônomo.

Busca a majoração do tempo de serviço total que embasou a concessão de seu benefício, de 31 anos, 10 meses e 24 dias para 33 anos, 6 meses e 24 dias.

A sentença de fls. 186/189 julgou procedente o pleito do autor, reconhecendo os períodos pleiteados como de exercício de atividade especial, determinando sua conversão em tempo comum e a revisão de seu benefício desde a data da concessão administrativa. Condenou ainda o instituto réu ao pagamento de custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios de 15% sobre o valor corrigido da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

Em suas razões de apelação, a autarquia pugna pela reforma do julgado, inconformada com o reconhecimento do exercício das atividades exercidas sob condições especiais e com a determinação da revisão do benefício. Subsidiariamente, insurge-se contra o percentual arbitrado para pagamento de honorários, caso seja mantida a condenação, pleiteando sua redução (fls. 191/194).

Já o autor, em suas razões de inconformismo, postula a majoração do percentual de honorários advocatícios (fls. 204/206).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A controvérsia a ser analisada, no caso em tela, cinge-se ao reconhecimento de períodos de exercício de atividade especial, como motorista, com a conseqüente revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários ao reconhecimento pleiteado.

***Da atividade exercida sob condições especiais.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Insta ainda consignar que, conforme disposto na Lei n. 8.213/91, em seu artigo 57, *a aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.*

O Decreto n. 3.048/99, por sua vez, dispondo sobre a mesma situação no artigo 64, estabelece que *a aposentadoria especial, uma vez cumprida a carência exigida, será devida ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, este somente quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de*

*produção, que tenha trabalhado durante quinze, vinte ou vinte e cinco anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. (g.n.)*

De tal maneira, percebe-se que no texto legal, a aposentadoria especial está posta como direito dos segurados, sem qualquer restrição a respeito de eventual classe ou categoria de segurado, enquanto o regulamento limita a concessão de tal benefício aos segurados empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual, esse último com a necessidade de que seja cooperado ou filiado à cooperativa de trabalho ou de produção.

O que inicialmente poderia demonstrar uma atuação regulamentar que extrapola seu limites, uma vez que a lei não estabelece qualquer restrição às classes de segurados, mas tão somente o Decreto, não contraria, porém, a lógica do sistema e as normas legais.

Devemos combinar a interpretação do texto regulamentar com o disposto em outros dispositivos da mesma Lei n. 8.213/91, encontrando, assim, o fundamento para tal limitação às três espécies de segurados, especialmente em razão do disposto no § 6º do artigo 57 daquela lei, segundo o qual *o benefício previsto neste artigo será financiado com os recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, cujas alíquotas serão acrescidas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.*

Existe, portanto, a previsão legal do financiamento de tais aposentadorias precoces ou diferenciadas, o qual se encontra implantado na Lei n. 8.212/91, conforme transcrevemos:

*Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de: II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:*

- a) 1% para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;*
- b) 2% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;*
- c) 3% para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.*

Portanto, em relação aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, a alíquota incidente sobre a folha de salários para fixação da contribuição devida pela empresa será acrescida, haja vista o grau de risco que imponha aos seus trabalhadores.

O mencionado § 6º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, estabelece ainda o acréscimo de alíquotas de doze, nove ou seis pontos percentuais, conforme a atividade exercida pelo segurado a serviço da empresa permita a concessão de aposentadoria especial após quinze, vinte ou vinte e cinco anos de contribuição, respectivamente.

Tal acréscimo incidirá apenas sobre a remuneração do segurado sujeito às condições especiais referidas no caput, conforme o § 7º do mesmo artigo de lei, restando, claro, assim, a existência de verdadeira contrapartida de benefício de aposentadoria especial e contribuição previdenciária, o que justifica a regulamentação do benefício de forma a restringir os segurados que a ela terão direito.

Assim, em face do contribuinte individual, chamado anteriormente de autônomo, empresário ou empregador, na época em que o Autor exerceu a atividade que pretende ver reconhecida como especial, somente fará jus à aposentadoria especial ou ainda, somente poderá converter períodos especiais em comuns, quando cooperado filiado a cooperativa de trabalho ou de produção, pois tais cooperativas equiparam-se à empresa para fins previdenciários, conforme disposto na Lei n. 8.212/91:

*Art. 15. Considera-se:*

*I - empresa - a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional;*

*Parágrafo único. Equipara-se a empresa, para os efeitos desta Lei, o contribuinte individual em relação a segurado que lhe presta serviço, bem como a cooperativa, a associação ou entidade de qualquer natureza ou finalidade, a missão diplomática e a repartição consular de carreira estrangeiras.*

***Análise do caso em concreto.***

Busca o autor o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais nos períodos abaixo relacionados, a fim de majorar o tempo de serviço total que fundamentou a concessão de seu benefício:

- a) 01/06/74 a 10/03/75, na D. R. de Moraes e Cia. Ltda, como motorista;
- b) 01/01/90 a 31/12/90, como motorista autônomo;
- c) 01/02/83 a 10/03/83, período de afastamento;
- d) 28/04/95 a 13/08/97, como motorista autônomo.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho exercido sob condições especiais nos períodos em questão, o autor juntou aos autos:

- Fls. 15, formulário DSS-8030, referente ao período entre 10/06/74 e 10/03/75, trabalhado como motorista rodoviário.
- Fls. 99 e seguintes, declarações e recibos de entrega de declarações de Imposto de Renda, em que o autor é qualificado como motorista de veículos de transporte de carga.
- Fls. 129: Folha de informação ou despacho, do INAMPS, atestando que o autor apresentou inscrição como motorista autônomo e recolhimentos no período entre 02/79 a 07/97 e que não recolheu a competência 02/83, 03/97 e 04/97 por estar em gozo de auxílio doença.

Da análise do conjunto probatório apresentado e, em conformidade com a fundamentação acima, é possível o enquadramento da atividade de motorista exercida entre 01/06/74 a 10/03/75, na D. R. de Moraes e Cia. Ltda., nos anexos dos Decretos nº 53.831/64, item 2.4.4, e nº 83.080/79, item 2.4.2.

Contudo, em que pese a jurisprudência tanto desta Corte, quanto do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ter pacificado o entendimento de que a atividade de motorista configura-se como atividade especial para fins de conversão em tempo comum, não cabe, no presente caso, o reconhecimento de tal situação no período em que o Autor se apresenta como autônomo.

Saliente-se que são beneficiários da aposentadoria especial somente os segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais quando cooperados filiados, o que não restou demonstrado pelo Autor, de forma que não há como considerar-se especial a sua atividade de motorista entre os períodos compreendidos entre 01/01/90 a 31/12/90 e entre 28/04/95 a 13/08/97.

Destarte, não há que se analisar acerca da comprovação da especialidade do labor exercido nos períodos como motorista autônomo, porquanto não restou comprovada a filiação do Autor à cooperativa de trabalho ou produção.

Quanto ao período de afastamento em razão de percepção de auxílio doença, conforme alegado pelo Autor na inicial, não é possível seu reconhecimento como especial, uma vez que o fundamento do Autor, no sentido de que assim o estabelecida a Orientação Normativa n. 05 de 22 de janeiro de 1996, não pode ser aceito, uma vez que, na ocasião do pedido administrativo tal norma já havia sido revogada pela Orientação Normativa n. 8 de 21 de março de 1997, a qual previa:

*57.2. São considerados, também, como período de trabalho habitual e permanente, para fins desta aposentadoria, o período de férias, bem como o de licença médica e auxílio-doença, desde que o afastamento seja decorrente de exposição aos agentes referidos no subitem 57.4.*

...

*57.4. A partir de 6 de março de 1997, prevalecem, para fins de concessão de aposentadoria especial os agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes relacionados no Anexo IV do RBPS, desde que o trabalho tenha sido exercido com efetiva exposição do segurado a esses agentes.*

Portanto, em se tratando de atividade de motorista, sem a efetiva demonstração da presença dos agentes nocivos, mas tão somente pelo exercício da atividade, não era permitido tal reconhecimento.

Assim, fica determinado o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais no período entre 01/06/74 a 10/03/75, na D. R. de Moraes e Cia. Ltda, como motorista, e a revisão do tempo de serviço que embasou a concessão da aposentadoria do autor, com a inclusão desse período devidamente convertido em período comum, desde a data da concessão do benefício.

Para o pagamento de eventuais diferenças, saliente-se que a correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do *caput* do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do Autor e dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária, para reformar em parte a sentença proferida em primeira instância, limitando o reconhecimento da atividade especial, consignando a sucumbência recíproca.

#### **Intimem-se.**

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003251-86.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.003251-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	: MARIA BENEDITA DOS SANTOS CAETANO
ADVOGADO	: THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelações interpostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e pela autora *Maria Benedita dos Santos Caetano*, em face de sentença que julgou parcialmente procedente o pleito trazido nessa ação ordinária de aposentadoria por tempo de serviço.

Em sua inicial, a autora busca o cômputo de seu tempo total de atividade laborativa e a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Alega o exercício de atividades sob condições especiais e pleiteia sua conversão a períodos comuns: 21/02/69 a 01/06/63; 03/05/93 a 01/12/97; e 06/04/98 a 27/05/98.

Sentença que julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (fls. 54/68) foi anulada por acórdão unânime, de fls. 81, prolatado por essa c. Sétima Turma.

Com o retorno dos autos à Vara de origem, foi exarada a sentença de fls. 153/170 julgou parcialmente procedente o pedido, declarando como especiais as atividades exercidas pela autora nos períodos entre 21/02/69 e 01/06/83 e entre 03/05/93 e 05/03/97. Determinou ainda, a conversão em períodos comuns dos interregnos entre 10/12/80 e 01/06/83 e entre 03/05/93 e 05/03/97, considerando que não há que se falar em conversão de períodos especiais em comuns antes da Lei 6.887/80. Consignou a sucumbência recíproca e o reexame necessário.

Em suas razões de inconformismo, a Autarquia pleiteia a reforma da decisão, aduzindo inadequado o reconhecimento e a conversão determinados pela sentença, requerendo ainda a inversão do ônus da sucumbência (fls. 174/182).

A Autora interpôs apelação (fls. 186/192), pugnando pela procedência total de seu pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

#### **É o relatório.**

#### **Decido.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se ao reconhecimento de períodos de atividade laborativa sob condições especiais e sua respectiva conversão em períodos comuns, com a finalidade de perceber benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento e conversão pleiteados, bem como à concessão do benefício.

#### ***Da atividade exercida sob condições especiais***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de*

*segurança do trabalho. (...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto n° 53.831, de 25 de março de 1964,*

revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

#### ***Da conversão dos períodos de atividade especial em períodos comuns.***

Acerca da conversão dos períodos de atividade exercida sob condições especiais em períodos comuns, inicialmente insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *in verbis*:

*"§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

*"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.*

*PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.*

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

*4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."*

### **Da concessão do benefício**

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### **Análise do caso em concreto.**

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho exercido sob condições especiais nos períodos em questão e acerca dos demais períodos de atividade, a autora, nascida em 17/12/52, juntou aos autos:

- Fls. 13/39 - Cópia de sua CTPS

- Fls. 40 - Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais de forma habitual e permanente, referente aos períodos entre 21/02/69 e 01/06/83; 03/05/93 e 01/02/97 e entre 06/04/98 e 28/10/98, na Cia Jauense Industrial.

- Fls. 42/46 - Laudo técnico pericial, produzido pela Cia. Jauense Industrial, atestando a exposição da autora, de forma habitual e permanente, a ruído de 81 dB(A), nos períodos supracitados.

- Fls. 129/132 - Laudo técnico pericial produzido por determinação judicial.

Da análise da documentação acostada aos autos e com base na fundamentação exposta nesta decisão, configura-se correto o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais nos períodos entre 21/02/69 e 12/06/83 e entre 03/05/93 e 05/03/97, como restou determinado pela sentença ora recorrida. Impõe-se ainda, sua conversão em períodos comuns, para fins de cômputo do tempo de serviço da autora.

Contudo, no tocante à concessão do benefício, a somatória de todos os períodos laborados pela demandante não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

Posto isso, nos termos do *caput* e do §1º - A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia, e dou parcial provimento à apelação da Autora**, apenas para determinar a conversão dos períodos de atividade exercida sob condições especiais, reconhecidos pela r. sentença, em períodos comuns, mantendo a decisão recorrida em seus demais termos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007950-46.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.007950-3/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ALCIDES ANTONIO COSTA
ADVOGADO	: RUBENS PELARIM GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG.	: 01.00.00010-5 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão de ALCIDES ANTONIO COSTA, condenando a autarquia federal ao pagamento da Aposentadoria por Tempo de Serviço, nunca inferior a um salário mínimo, a contar da citação. Os atrasados serão pagos de uma só vez, atualizados monetariamente desde o momento em que eram devidos, acrescidos de juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre as parcelas vencidas, nos termos da súmula 111, do STJ.

A autarquia previdenciária insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma que o autor não atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício. Insurge-se, ainda, quanto a verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural, comum e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

***Atividade Rural.***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.  
COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

***1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se***

*apoada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381).*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para

efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de 12/08/1963 a 01/05/1979 (aproximadamente 15 anos).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia do Título de Eleitor (fls. 11), datada de 03/09/1971, cópia do seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 12), datada de 12.04.1972, cópia de sua Certidão de Casamento (fls. 13), datada de 22/04/1978, cópia da Certidão de Casamento dos pais (fls. 14), datada de 13/09/1952, cópia de Registro em Escola Pública (fls. 15/16), datadas de 1976/77). As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal colhida nos autos (fls.52/54).

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

No que tange ao pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor como sendo insalubre, vejo que as peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Além disso, face ao disposto na Súmula nº 5 da Turma de Uniformização das Decisões das Turmas Recursais dos Juizados Especiais Federais, *in verbis* : *"A prestação de serviço rural por menor de 12 a 14 anos, até o advento da Lei 8.213/91, de 24 de julho de 1991, devidamente comprovada, pode ser reconhecida para fins previdenciários"*, conclui-se que a atividade rural exercida pelo requerente só pode ser reconhecida para todos os fins previdenciários a partir dos 12 (doze) anos de idade.

Neste sentido:

***"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. COMPROVAÇÃO DO DISSÍDIO. PROVA DE ATIVIDADE RURÍCOLA EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. MENOR DE 14 ANOS. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE.***

*I - Em se tratando de matéria por demais conhecida da Egrégia Seção, dispensáveis se mostram maiores exigências formais na comprovação da divergência, bastando a transcrição de ementas. Precedente.*

*II - In casu, ao tempo da prestação dos serviços - entre 17.08.68 e 31.12.69 - vigorava o art. 165, inciso X, da CF/67, repetido na E.C. nº 1/69, que admitia o trabalho do menor a partir dos 12 (doze) anos.*

*III - Reconhecendo a Lei 8.213/91, art. 55, § 2º, o tempo de serviço rural pretérito, sem contribuição, para efeitos previdenciários - não para contagem recíproca - não podia limitar aos 14 (quatorze) anos, sem ofensa à Norma Maior. É que o tempo de serviço, para fins de aposentadoria, é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador.*

*IV - Comprovada a atividade rural de menor de 14 anos, antes da Lei 8.213/91, impõe-se seu cômputo para fins previdenciários. A proibição do trabalho aos menores de catorze anos foi estabelecida pela Constituição em benefício do menor e não em seu prejuízo.*

V - Embargos acolhidos" (STJ, REsp 329.269 RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796 RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898 SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568 RS, Min. Fernando Gonçalves; AGREsp 598.508 RS, Min. Hamilton Carvalhido; REsp. 361.142 SP, Min. Felix Fischer).

**"PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. SEGURADO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PROVA DE RECOLHIMENTO IRRELEVANTE PARA JUSTIFICAÇÃO. TRABALHO RURAL DE INFANTE.**

1. A comprovação da qualidade de segurando do trabalhador deve ser feita através da apresentação de início de prova material, que abranja pelo menos um dos anos pleiteados, devidamente corroborada pela prova testemunhal. Este o caso dos autos, pois a prova da qualidade de rurícola do genitor da parte autora representa suficiência em termos de início de prova material, uma vez bem alicerçada em prova testemunhal.

(...)

5. Deve-se reputar como melhor orientação, ainda, aquela que aproveita o tempo de exercício de atividade rural do menor em regime de economia familiar, observada a proibição de trabalho infantil, pois, como aponta o Eminent Desembargador Federal CASTRO GUERRA "as normas proibitivas do trabalho do menor são editadas para protegê-los, não, portanto, para prejudicá-los" (TRF 3a. Região, Décima Turma. AP n. 2003.03.99.030437-0).

6. Assim, uma vez que em 30/11/61 o autor já contava com 12 (doze) anos, é de se reputar que já contava, presumivelmente, com força física para trabalhar na lavoura. Isto porque, apesar de não se poder limitar a contagem de tempo de serviço pela limitação constitucional de trabalho do menor (art. 157, IX da CF/46, art. 165, X da CF/67 e art. 7o., inc. XXIII), há de se estabelecer o limite de 12 (doze) anos como razoável para que se tenha o vigor necessário para o trabalho no campo. Realmente, não tem cabimento reconhecer trabalho em lavoura, com os requisitos de relação de emprego, em relação a infante, pois este pode, no máximo, em razão de limitação imanente de sua força de trabalho, propiciar pequena ajuda na lida rural.

(...)

9. *Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(TRF da 3ª Região, Processo nº 200103990029398, AC 660418, 10ª T., Rel. Juiz Federal Leonel Ferreira, v. u., D: 08/03/2005, DJU: 28/03/2005, pág.: 415)

Assim, apenas os períodos de 12/08/1965 (quando completou 12 anos) a 01/05/1979, trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, podem ser reconhecidos para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, conforme requerido pelo autor, perfazendo 13 anos, 08 meses e 20 dias, conforme planilha de cálculos, que passa a fazer parte desse julgado.

### ***Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurando não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurando aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com*

*base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei n° 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória n° 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao período em que o autor trabalhou como motorista, entre 01.02/1985 a 29/06/1986, 01/07/1986 a 20/02/1987, 21/02/1987 a 14/12/1989, 15/12/1989 a 30/11/1992, 01/12/1992 a 31/05/1995 e de 16/10/1995 a 08/03/2001, tal atividade, foi devidamente indicada em CTPS, fls. 17/22, devendo-se reconhecer como especial, apenas as que se enquadram na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79, conforme jurisprudência que segue:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI N° 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei n° 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009).*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. MOTORISTA DE CAMINHÃO DE CARGAS. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.*

*POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI 9.032/95. COMPROVAÇÃO POR FORMULÁRIOS ATÉ A VIGÊNCIA DO DECRETO 2.172/97. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. Em observância ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais (motorista de caminhão de cargas) quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.*

*2. É permitida a conversão em comum do tempo de serviço prestado em condições especiais, para fins de concessão de aposentadoria, nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/1.998.*

*3. A necessidade de comprovação por laudo pericial do tempo de serviço em atividade especial só surgiu com o advento da Lei 9.528/97, que, convalidando a MP 1.523/96, alterou o art. 58, § 1º, da Lei 8.213/91.*

*4. In casu, a atividade de motorista de caminhão de cargas e de motorista de ônibus era enquadrada no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no mencionado anexo.*

*5. Não merece reforma o acórdão recorrido, que entendeu estar comprovado o exercício de atividade especial em período anterior a 5/3/1997, visto que é direito incorporado ao patrimônio do trabalhador, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer nenhuma restrição imposta pela legislação posterior.*

*6. Recurso especial a que se nega provimento. (REsp 415.298/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 16/05/2006, DJ 19/06/2006, p. 176)*

Nestes termos, declaro como tempo de atividade especial apenas os períodos de 21/02/1987 a 14/12/1989 e de 15/12/1989 a 30/11/1992, tendo em vista o autor não ter trazido aos autos qualquer documento comprobatório quanto à sua função de motorista referente aos demais períodos requeridos na inicial.

#### ***Da Conversão da Atividade Especial em Comum.***

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *verbis*:

*"§ 5º- O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

*"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

*"RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI*

5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.

2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.

3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.

4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.

5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012)."

#### **Da Comprovação dos Registros em CTPS.**

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

A somatória de todo o período de atividade do segurado até a data da EC nº 20/98 é de 33 anos, 11 meses e 11 dias, suficiente à concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço. Contudo, tendo em vista que o segurado continuou a exercer suas atividades laborativas, segundo informações constantes do Cadastro Nacional de Informações Sociais, já contava com mais de 35 anos de labor à época da propositura da ação, fazendo jus à aposentadoria pretendida, nos termos do disposto no artigo 201 § 7, inciso I, da Constituição Federal.

Inclusive, nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da EC/20, para fins de aposentadoria integral, que estabelece a necessidade de o segurado contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher, bem como o cumprimento de um período adicional de contribuição, equivalente a 20% do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de 35 anos de atividade, para homem e 30 anos para mulher, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento dos referidos requisitos. Nesse sentido: (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Por fim, no tocante à carência, verifica-se que a parte autora necessitava recolher 120 (cento e vinte) contribuições à Previdência Social para cumprir seu período de carência, de acordo com o previsto na tabela progressiva de que trata o art. 142 da Lei 8213/91, levando-se em consideração a data do ajuizamento da ação (08/03/2001), restando cumprido tal requisito.

O segurado faz jus, portanto, à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando ainda comprovado o requisito carência.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Os honorários advocatícios restam mantidos conforme decisão monocrática, no percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do colendo STJ.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar a insalubridade do interstício laborado pelo demandante como rurícola, afastar a insalubridade dos períodos entre 01/02/1985 a 29/06/1986, 01/07/1986 a 20/02/1987, 01/12/1992 a 31/05/1995 e 16/10/1995 a 08/03/2001, laborados simplesmente como motorista, bem como para adequar a forma de incidência da correção monetária e dos juros moratórios.

#### **Intimem-se.**

São Paulo, 27 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0028385-41.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.028385-4/SP

RELATOR	:	Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GECILDA CIMATTI
	:	HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	:	JOSE CARLOS CARDOSO
ADVOGADO	:	RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	00.00.00213-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

#### **DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão de JOSÉ CARLOS CARDOSO, declarando que o autor trabalhou no período de setembro/65 a setembro/75, exercendo a função de trabalhador rural, na lavoura, e nos períodos de 02 de outubro a 19 de dezembro de 1975 (fls. 13); de 07 de janeiro de 1976 a 31 de março de 1982 (fls. 13); de 03 de maio de 1982 a 11 de novembro de 1986 (fls. 14); de 15 de dezembro de 1986 a 23 de outubro de 1987 (fls. 14); de outubro de 1988 a agosto de 1993 (fls. 22/82); de 18 de agosto de 1993 a 25 de fevereiro de 1994, (fls. 16) com registro em carteira de trabalho, que devem ser

considerados pelo requerido na contagem de tempo de serviço, incluindo a contagem diferenciada da atividade rural e urbana, consideradas como insalubres. Condenou o INSS a pagar ao autor aposentadoria por tempo de serviço, na forma integral, pois trabalhou mais de 35 anos. A contar da citação. Todas as prestações vencidas deverão ser corrigidas monetariamente de acordo com os índices legais, desde o vencimento até a data do efetivo pagamento. Juros de mora serão devidos desde a citação, conforme precedentes do STJ. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111, do STJ.

A autarquia previdenciária insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que os períodos mencionados pelo autor não devem ser considerados como trabalho em condições insalubres, já que não houve provas de que a atividade era exercida em condições nocivas à saúde.

Sentença sujeita ao reexame necessário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.**  
**D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural, comum e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

## ***Atividade Rural.***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

***PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.***

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpram ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo

a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de setembro de 1965 a setembro de 1975 (aproximadamente 10 anos).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia de sua Certidão de Casamento (fls. 83), datado de 10/02/1973, cópia da Certidão de Nascimento da filha Elisângela Cardoso (fls. 84), datada de 27/11/1973 e cópia do Assento de Casamento do genitor (fls. 152), datado de 24/07/1965. As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal, colhida nos autos (fls.123/126).

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

No que tange ao pedido de reconhecimento do trabalho rural exercido pelo autor como sendo insalubre, vejo que as peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde. Ademais, a parte autora não colacionou aos autos os formulários próprios a fim de comprovar a insalubridade das atividades por ele exercidas. Assim, não restou comprovado o exercício de atividade em condições especiais.

Assim, o período de setembro de 1965 a setembro de 1975 trabalhados pelo requerente na atividade rural, sem anotação na CTPS, pode ser reconhecido para fins previdenciários, exceto para efeito de carência, devendo ser afastada a insalubridade do interregno, de acordo com a fundamentação acima, perfazendo 10 anos de exercício, conforme planilha de cálculos, que passa a fazer parte desse julgado.

### ***Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, **exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.**

Assim, não se pode reconhecer as atividades exercidas nas Empresas Indústria Metalúrgica Puriar S/A, no período de 07/01/1976 a 31/03/1982, Textil Judith S/A, no período de 02/10/1975 a 19/12/1975, Cerâmica Indaiatuba S/A, no período de 03/05/1982 a 30/06/1982 e 01/07/1982 a 11/11/86 como insalubres, tendo em vista que o demandante juntou apenas o formulário indicando exposição a ruído, e não apresentou o laudo técnico pericial, para demonstrar que realmente esteve exposto a intensidade sonora prejudicial à sua saúde.

A somatória de todo o período de atividade do segurado, contado o interregno como trabalhador rurícola e o Carnê de Contribuição Individual perfazem 27 anos, 03 meses e 11 dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da benesse pleiteada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos da fundamentação, e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, para afastar da condenação os períodos reconhecidos como atividade insalubre, por ausência de laudo técnico pericial e, conseqüentemente, julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço.

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034578-72.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034578-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GECILDA CIMATTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: WALDEMAR FERREIRA e outro
	: MARIA ALTINA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO	: RENATO MATOS GARCIA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	: 01.00.00161-0 1 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido dos autores em ação de concessão de benefício de aposentadoria.

A inicial de fls. 02/11 traz o pleito de concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço aos autores *Waldemar Ferreira* e *Maria Altina de Souza Ferreira*, a partir da citação. O demandante postula o reconhecimento do exercício de atividade laborativa insalubre no período entre janeiro de 1964 e julho de 2001, e a demandante, entre fevereiro de 1962 e setembro de 1996.

A sentença de fls. 82/88 julgou procedente o pedido dos autores Waldemar Ferreira e Maria Altina de Souza Ferreira, reconhecendo seu exercício de atividade rurícola entre janeiro de 1964 e dezembro de 1989 e entre fevereiro de 1962 e janeiro de 1995, respectivamente. Concedeu a ambos a aposentadoria integral por tempo de serviço, desde a citação da Autarquia. Arbitrou os honorários advocatícios em 15% do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento dos atrasados e determinou o reexame necessário.

Em suas razões de apelação, a Autarquia pugna pela reforma da decisão. Alega que os requerentes não apresentaram prova documental e que não cumpriram a carência (fls. 90/97).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento de exercício de labor rural insalubre e à concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento e à concessão pleiteados.

***Da atividade rural.***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo n° 200300232987, RESP n° 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo n° 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

Cumprido esclarecer que, embora conste da certidão de casamento a profissão de lavrador apenas atribuída ao seu marido, por certo é admissível estender tal ofício também à mulher que, além de labutar nas lides rurais, por óbvio também se ocupa dos afazeres domésticos, como demonstra a dura realidade da vida no campo.

Nesse sentido, transcrevo trecho de decisão proferida pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 495332/RN, de relatoria da Ministra Laurita Vaz *in verbis*:

*"A jurisprudência desta Corte, sensível à dificuldade do rurícola na obtenção de prova escrita do exercício de sua profissão, consolidou-se no sentido de que a comprovação da atividade laborativa do rurícola deve se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou mesmo assentos de óbito, em se tratando de pensão.*

*Nesse diapasão, vem-se estendendo à esposa a qualificação profissional de lavrador do marido, em razão da própria situação de atividade comum ao casal.*

*É certo que a legislação previdenciária não eximiu os trabalhadores rurais da demonstração do exercício de atividade rural, mas sim da comprovação das contribuições, ao contrário do entendimento desposado pelo acórdão a quo. Entretanto, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para convalidar a prova testemunhal."*

Sendo assim, é aceitável, como prova da atividade laborativa nas lides rurais, o documento que especifica tal circunstância em relação ao marido, de acordo com entendimento já sedimentado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, como confirmam os seguintes julgados:

*"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. DOCUMENTO NOVO. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. CERTIDÃO DE CASAMENTO.*

*1. A certidão de casamento, da qual conste a profissão do marido da Autora como lavrador, vale como início de prova material.*

*2. Rescisória julgada procedente para rescindir o acórdão atacado e restabelecer as decisões proferidas nas instâncias ordinárias."*

*(STJ, AR 888/SP, Rel. Min. Edson Vidigal DJ 12.11.01, pág. 125.)*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE -RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL - CERTIDÃO DE CASAMENTO - CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA - ART. 255 E PARÁGRAFOS DO RISTJ - PRECEDENTES.*

*1. Na esteira de sólida jurisprudência da 3ª. Seção (cf. EREsp nºs 176.089/SP e 242.798/SP), afasta-se a incidência da Súmula 07/STJ para conhecer do recurso. A qualificação profissional de lavrador do marido, constante dos assentamentos de registro civil, é extensível à esposa, e constitui indicio aceitável de prova material do exercício da atividade rural .*

*2. (...)*

*3. Precedentes desta Corte.*

*4. Recurso parcialmente conhecido e nessa parte provido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp 410281/PR, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ: 03/02/03 pág. 344).*

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. CERTIDÃO DE CASAMENTO DE MARIDO LAVRADOR. CATEGORIA EXTENSIVA À ESPOSA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO.*

*1. A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa.*

*2. A Lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei nº 8.213/91, servindo apenas para corroborar a prova testemunhal presente nos autos.*

*3. Recurso especial desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, Resp. 495332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz DJ 02.06.03, pág. 346.)*

Ademais, o documento em nome do marido é extensível à esposa não somente no caso de trabalho exercido em regime de economia familiar, mas sim, em todas as hipóteses elencadas no artigo 11, VII da Lei nº 8213/91, sendo tal entendimento cristalizado pela Súmula n. 6 da Turma de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, no sentido de que: *"A certidão de casamento ou outro documento idôneo que evidencie a condição de trabalhador rural do cônjuge constitui início razoável de prova material da atividade de rurícola."*, destarte, sem ressalvas.

***Da atividade exercida sob condições especiais.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a

apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

### ***Da concessão do benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ***Análise do caso em concreto.***

Buscam os autores o reconhecimento do exercício de atividade rural insalubre sem registro em CTPS e o cômputo de seu tempo total de serviço, com o fim de obter o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço.

O demandante pleiteia o reconhecimento do interregno entre janeiro de 1964 e julho de 2001 e a demandante, entre fevereiro de 1962 e setembro de 1996.

A fim de comprovar suas alegações, juntaram aos autos:

- Fls. 16/18: Cópias da CTPS do demandante,
- Fls. 19/21: Cópias da CTPS da demandante,
- Fls. 22: Certidão de nascimento da filha dos requerentes, ocorrido em 22/12/80, em que o demandante é qualificado como lavrador,
- Fls. 23: Certidão de nascimento do filho dos requerentes, ocorrido em 28/05/84, em que o demandante é qualificado como lavrador,
- Fls. 24: Nota de adiantamentos a fornecedores, emitida por Comércio e Beneficiamento de café Marques ao fornecedor Waldemar Ferreira, da propriedade Sítio do Sr. José Abelha, em 14/03/81,
- Fls. 25/27: Quatro recibos de sacos de milho, comprados por Waldemar Ferreira, em 1982/1984,
- Fls. 29: Recibo de extração dentária, emitido pelo Sindicato dos trabalhadores rurais de Moreira Salles em 24/02/82,

- Fls. 30: Certidão de casamento dos demandantes, celebrado em 30/07/77, em que o requerente é qualificado como lavrador,
- Fls. 31: Título eleitoral do autor, datado de 01/08/74, que o qualifica como lavrador,
- Fls. 77/80: Prova testemunhal.

Frise-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las. Cabia ao INSS provar a falsidade das declarações inseridas na carteira de trabalho do autor, ou, em outras palavras, incumbia à autarquia demonstrar a inexistência dos vínculos empregatícios nela constantes. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram presunção "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."*

*(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)*

*"... ctps. Anotações. Valor probante. A **presunção** de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em ctps e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."*

*(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)*

Em conformidade com todo o exposto na fundamentação dessa decisão, da análise do conjunto probatório trazido aos autos pelos demandantes, é possível o reconhecimento do interregno entre 01/01/74 e 31/12/84, como período de atividade rural sem registro em CTPS, para fins previdenciários, exceto para efeito de carência. Ressalte-se, entretanto, que é inviável a caracterização da atividade rural dos autores como atividade especial ou insalubre.

O marco inicial e final do período ora reconhecido deve-se em razão das datas constantes dos documentos apresentados nesses autos. Saliente-se que a prova testemunhal, quando não amparada em prova material, não se presta à comprovação de todo o período. No caso dos autos, o período que se encontra devidamente comprovado por início de prova documental, corroborado por prova testemunhal, portanto, é o período entre 01/01/74 e 31/12/84, para ambos os demandantes. Nesse sentido, confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido.*

*(REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

No tocante à concessão do benefício, a somatória de todos os períodos laborados pelos autores não perfaz o tempo mínimo previsto em Lei, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98. Inviável, portanto, a concessão do benefício de aposentadoria integral trazido na inicial.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia Previdenciária**, para limitar o reconhecimento do período de atividade rural exercido sem registro em CTPS pelos autores, consignando que não fazem jus à percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço e determinando a sucumbência recíproca na presente demanda.

**Intimem-se.**

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000924-21.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.000924-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : JOAO NERIS BRITO  
ADVOGADO : JOSUE COVO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS

#### DECISÃO

Trata-se de apelação de ambas as partes, quanto ao conteúdo da sentença de fls. 237/244 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço exercido em área rural, bem como aqueles exercidos em condições especiais para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou reconhecido o tempo de serviço do autor para reconhecer como especial apenas o intervalo compreendido entre 12.02.1980 a 13.07.1999, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria formulado.

Foi determinada a não incidência de honorários advocatícios em razão da sucumbência recíproca e sem condenação em custas, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

No presente recurso às fls. 247/254 a parte autora requer a reforma da decisão alegando existir farta documentação e depoimentos testemunhais para comprovar o trabalho rural do autor exercido no interregno de 28.08.1969 a 30.12.1973 e também quanto ao trabalho especial desenvolvido no período de 01.12.1976 a 14.05.1979 como operador de guindaste.

Já a Autarquia apela às fls. 256/262 requer a reforma da sentença prolatada alegando, preliminarmente, que o autor encontra-se aposentado por invalidez desde 08.10.2002 devendo, dessa forma, ser julgado improcedente o pedido, tendo em vista a completa falta de amparo legal para o recebimento de duas aposentadorias.

Quanto ao mérito, alega a parte ré que o autor não exercia o trabalho tido como especial de forma não ocasional nem intermitente não podendo, dessa forma, ser considerada como especial o trabalho exercido pelo autor no interregno de 12.02.1980 a 13.07.1999.

Afirma, por fim, que não há como converter o período exigido por completa falta de amparo legal e porque o autor não completou os requisitos legais para sua concessão.

Tendo em vista a ausência de apresentação de contrarrazões, embora a parte autora tenha sido regularmente intimada, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

#### **É o breve relato.**

#### **Decido.**

Preliminarmente, verifico que a Autarquia não foi intimada pessoalmente para oferecer suas contrarrazões ao recurso de apelação interposto pela autora, bem como a sentença ora recorrida não foi submetida ao reexame necessário, devendo tal ato ser legitimado nesta oportunidade, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Assim, não vislumbro prejuízo para a Fazenda Pública, nos termos do artigo 475, I, CPC, mesmo diante da ausência de intimação pessoal quanto ao conteúdo decisório de fls. 138/143, motivo pelo qual passo a analisar, a partir deste momento, o mérito da questão.

Assiste razão à Autarquia quanto a alegação de que a parte autora não pode receber dois benefícios previdenciários ao mesmo tempo. Entretanto, vejo que a ação em tela é legítima, tendo em vista seu ajuizamento ter ocorrido em 17.02.2002, meses antes da concessão aposentadoria por invalidez ocorrer, em 08.10.2002.

Nestes termos, passo a analisar a partir de agora o mérito da questão.

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

### ***Do Tempo de Serviço Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 18.06.1956 (f. 19), a averbação da atividade rural exercida no período de 28.08.1969 a 30.12.1973 juntamente com o reconhecimento do tempo laborado sob condições especiais, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, integral.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprе ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, REsp nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, REsp n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Dos dispositivos legais, constata-se que a legislação previdenciária não proíbe a comercialização dos produtos agrícolas, não se exigindo que o trabalhador rurícola viva em contínua escassez de recursos, somente impõe que a atividade não atinja montante a caracterizar empresa rural, situação que não ocorre no caso em tela, vez que a extensão do imóvel rural o classifica como pequena propriedade e que a utilização eventual de mão-de-obra assalariada não elide a condição de segurado especial, em regime de economia familiar.

Cumprido esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

A fim de comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos apenas as declarações de exercício de atividade rural expedida por Salvador Mendes e do próprio autor. (fls. 13/15).

Verifico, entretanto, que os documentos acima relacionados não se prestam a comprovação do tempo de trabalho rural do autor tendo em vista equivalerem à simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

As testemunhas ouvidas em juízo, submetidas ao crivo do contraditório e da ampla defesa corroboraram o trabalho rural exercido pela parte autora (f. 222/223).

Entretanto, embora as testemunhas afirmem que o autor laborou em atividade rural, não existem provas documentais nos autos suficientes para comprovação quanto ao período efetivamente trabalhado pela parte autora em atividades rurais.

Nestes termos, resta inviável o reconhecimento do período rural requerido pelo autor.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

Pretende o autor o reconhecimento como especial dos períodos entre 01.12.1976 a 14.05.1979, trabalhados exercendo a função de operador de guindauto e de 12.02.1980 a 13.07.1999, quando exerceu as funções de ajudante de emendador e emendador para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.

- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os formulários DSS 8030 trazendo informações referentes às empresas em que o autor trabalhou (fls. 23/24 e 32).

Foi determinado pelo MM. Juiz *a quo* a realização de laudo pericial, concluindo-se que as atividades desempenhadas pelo autor no período de 12.02.80 a 31.12.91 e de 01.01.92 a 13.07.99 ocorriam em condições de perigo de vida, "caracterizadas pela exposição ao agente periculoso eletricidade no exercício de sua função, uma vez que frequentava áreas de risco, próprias da energia elétrica (postes e estruturas de sustentação de redes e linhas aéreas e demais componentes das redes aéreas"

Assim, muito embora no Decreto 83.080/79 não conste a profissão de eletricitista, nada impede o enquadramento da atividade de acordo com o Decreto 53.831/64, que relacionava, em seu Código 1.1.8 como especial a "Eletricidade- Trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes- Eletricistas, cabistas, montadores e outros".

Ademais, a lei 7369/85, de 20.09.1985, regulamentada pelo Decreto 92.212, reconheceu a periculosidade da atividade exercida no setor de energia elétrica. Nesse sentido:

*Previdenciário. Processual Civil. Aposentadoria especial. Atividade perigosa. eletricitário. Correção Monetária. Índices honorários advocatícios. Equivalência salário-mínimo. Impossibilidade. Constituição Federal, art. 7º, VI.*

*I- A Lei 7.369/85 e o Decreto 92.212/85 reconheceram a periculosidade da atividade exercida no setor de energia elétrica, criando nova situação para os seus empregados.*

*II - As parcelas de benefício previdenciário deverão ser corrigidas pelos índices da Lei nº 6.899/91, ainda que em período anterior à data do ajuizamento da ação; inteligência da Súmula nº 148/STJ.*

*III - Vedada a fixação de honorários advocatícios em múltiplos do salário-mínimo, pelo inciso IV, in fine, do art. 7º da Carta Política de 1988.*

*IV- Apelação do INSS parcialmente provida, mantida a concessão da Aposentadoria especial do autor (AC 1996.01.35938-9/MG, Rel. Juiz Jirair Aram Megueriam- TRF 1ª Região- Segunda Turma- DJ 26.04.2001, p. 577).*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1,

10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, deve ser tido por especial o período de 12.02.1980 a 13.07.1999.

Por sua vez, o período de 01.12.1976 a 14.05.1979 trabalhado na empresa Incopel Instalações Elétricas Ltda, exercendo a função de operador de guindauto não pode ser tida por especial, considerando que o autor apresentou somente o documento de fls. 32 (DSS 8030) informando, de forma genérica, quanto à ocorrência de agentes agressivos tais como: ruído de motor, poeira, calor e perigo das estradas, deixando de mencionar os valores numéricos relativos aos agentes aos quais estava exposto, bem como deixou de trazer ao feito os respectivos laudos periciais.

Assim, no caso em tela, somados os períodos de trabalho rurícola, aqueles exercidos sob condições especiais e o tempo urbano comum, perfaz-se o total de apenas 28 anos, 10 meses e 03 dias, somados até a Emenda Constitucional nº 20 e conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, tempo insuficiente para obtenção do benefício requerido.

Posto isso, nos termos do parágrafo *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação das partes e da remessa necessária**, tida por interposta, mantendo a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003777-91.2002.4.03.6114/SP

2002.61.14.003777-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: ISAC GERALDO
ADVOGADO	: VANDERLEI BRITO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ> SP

**DECISÃO**

Trata-se remessa necessária e de apelações de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 209/221 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de ver reconhecido o período em que exerceu atividade rural, juntamente com os registros em carteira de trabalho em atividades comuns e insalubres para, somados, obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou condenado o INSS o dever de computar como tempo de serviço especial os períodos de 20.07.1976 a 04.08.1987, 25.09.1978 a 01.02.1991 e de 06.09.1994 a 18.11.1998, fazendo a devida conversão para comum, bem como para conceder ao autor a aposentadoria por tempo de serviço de forma retroativa a 18.11.1998.

As parcelas em atraso deverão ser corrigidas monetariamente a partir do dia em que deveriam ter sido pagas ao autor, pelos índices previstos no Provimento nº 26 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e,

acrescidas de juros de mora de 0,5% ao ano, a contar da citação.

Isento o INSS de custas, arcará, contudo, com os honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o total das parcelas em atraso, a serem apuradas em liquidação, uma vez que sucumbiu em maior parte do pedido

No presente recurso às fls.223/226, a parte autora apela da sentença prolatada pelo MM. Juiz *a quo* requerendo sua anulação, tendo em vista a ausência quanto à produção de prova testemunhal. Pede o autor o cumprimento do artigo 407, CPC caracterizando-se, assim, a ocorrência de cerceamento de defesa.

Já a Autarquia apela às fls. 228/233 requerendo a reforma do *decisum* alegando que o autor não completou o tempo mínimo para aposentar-se até 28.05.1995 não possuindo, dessa forma, o direito de ter considerado como especial o período laborado entre 06.09.1994 e 18.11.1998 unicamente com base na categoria profissional.

Requer, por fim, que os honorários advocatícios sejam compensados entre as partes.

Com a apresentação das contrarrazões do INSS (237/240) e sem as razões do recurso da parte autora, embora regularmente intimados, os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### ***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 22.11.1956 (f. 15), a averbação da atividade rural exercida no período 1970 a 1974, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, integral.

A fim de comprovar o efetivo desempenho em trabalho rural, a parte autora trouxe aos autos os seguintes documentos:

- a) Declarações de Exercício de Atividade Rural expedido por Carlos Dechan, Antonio Canheti Filho e Neusa Barbosa Amorim (fls. 25/26 e 199/200);
- b) Matrícula de imóvel em nome de Antonio Canheti Filho, suposto empregador do autor (fls. 195/198).

Verifico, contudo, que os documentos acima relacionados não se prestam a comprovar o trabalho rural exercido pelo autor, senão vejamos. O documento referente ao item "a" não pode ser considerado como início de prova material, tendo em vista equivaler a simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência. Já com relação ao documento referente ao item "b" não pode ser considerado como sendo início de prova material, tendo em vista não poder afirmar-se, a partir do referido documento, que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período requerido na inicial.

Assim, ainda que a parte autora tenha requerido a produção de prova testemunhal, não sendo esta levada a efeito pelo MM. Juiz *a quo*, a audiência de oitiva de testemunhas não surtiria o efeito desejado pela autora na obtenção de procedência quanto ao seu pedido, tendo em vista a insuficiência de provas documentais na instrução do feito.

Por outro lado, jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Nesse sentido:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

**"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.**

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido. (STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, bem como a sua efetiva realização ou não uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que invalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os formulários e laudos periciais trazendo informações detalhadas quanto ao trabalho exercido pelo autor (fls. 27/55)

Verifica-se, de outra feita, que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelas empresas Multibrás S/A Eletrodomésticos (fl.29) e Volkswagen (fl. 30), é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por especial os períodos de 20.02.1976 a 04.08.1978 e de 25.09.1978 a 01.02.1991, tendo em vista exposição a nível de ruído acima dos limites legais permitidos.

No mesmo sentido, declaro como especial o período de 06.09.1994 a 07.11.1998, tendo em vista enquadrar-se nos Códigos 1.2.11 (tóxicos orgânicos) e 2.5.4 (pintura), ambos do Decreto nº 53.831/64, nos termos descritos no laudo técnico de fls. 34/53.

Deixo de considerar como especial o período de 20.06.1975 a 16.02.1976 pois, embora conste nos autos os formulários DSS 8030 informando superficialmente os níveis de ruído ao qual o autor estava exposto, deixou o autor de trazer ao feito seus respectivos laudos periciais para a sua comprovação.

Em tais situações, temos entendido pela necessidade de apresentação, além do Documento de Informações sobre Atividades com Exposições a Agentes Agressivos ao INSS, o respectivo laudo no qual tenha ele se baseado, uma vez que, de acordo com o disposto no § 2º do artigo 68 do Decreto n. 3.048/99, *a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário denominado perfil profissiográfico previdenciário, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

Importante salientar que a presença do laudo é necessária para que se atenda ao determinado no § 3º do mesmo dispositivo, de forma que se possa conhecer a eventual *existência de tecnologia de proteção coletiva, de medidas*

*de caráter administrativo ou de organização do trabalho, ou de tecnologia de proteção individual, que elimine, minimize ou controle a exposição a agentes nocivos aos limites de tolerância, respeitado o estabelecido na legislação trabalhista.*

Tal entendimento vem sendo mantido pelas Colendas 8ª e 9ª Turmas deste Egrégio Tribunal Regional Federal, as quais já decidiram por unanimidade no sentido de que a apresentação do Perfil Profissiográfico Previdenciário, portanto, também o seu equivalente à época, o DSS 8030, não substitui a necessária justada do laudo técnico pericial aos autos, conforme transcrevemos abaixo:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AUSÊNCIA DE LAUDO. AGENTES QUÍMICOS ORGÂNICOS. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO DE TODO O PERÍODO QUESTIONADO DIANTE DA AUSÊNCIA DE LAUDO TÉCNICO. REQUISITOS NECESSÁRIOS À APOSENTAÇÃO NÃO IMPLEMENTADOS.*

*- Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.*

...

*- Impossibilidade de reconhecimento da especialidade de período em virtude do ruído, sem apresentação de laudo pericial que corrobore as informações do perfil profissiográfico previdenciário apresentado.*

...

*(TRF 3ª Região, Oitava Turma, AC 0053249-41.2005.4.03.9999, Rel. Desembargadora federal therezinha cazerta, julgado em 17/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2013)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PERÍODO RECONHECIDO DE 02.03.2000 A 20.08.2007. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor, mediante a legislação aplicável ao tempo da efetiva prestação dos serviços.*

*II. Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico pericial, corroborando as informações prestadas pela empresa, ou do Perfil Profissiográfico Previdenciário, condição essencial para comprovação da excepcionalidade.*

...

*(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 0024703-34.2009.4.03.9999, Rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, julgado em 24/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2010 PÁGINA: 1339)*

Assim, o período de 20.06.1975 a 16.02.1976 deverá ser somado como tempo comum o qual, somado aos períodos aqui reconhecidos de trabalho especial, verifico que o autor perfaz apenas 27 anos, 03 meses e 10 dias, tempo insuficiente para obtenção do benefício pleiteado.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, **nego seguimento à apelação interposta pela autora**, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, julgando parcialmente procedente o pedido inicial.

Ainda, nos termos do § 1º-A do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento à apelação da parte ré e à remessa necessária**, para reformar a sentença prolatada no que se refere à concessão do benefício de aposentadoria, mantendo-se os períodos de trabalho especiais reconhecidos.

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013103-39.2002.4.03.6126/SP

2002.61.26.013103-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : JOSETE BARBOSA DE FREITAS  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelações de ambas as partes quanto ao conteúdo da sentença de fls. 145/150 que julgou parcialmente procedente o pedido do autor de reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais para fins de correção do valor de sua renda mensal inicial.

No *decisum* restou determinado que o INSS deverá rever o processo administrativo do autor, considerando o período laborado autor na empresa Siam Útil S/A, de 18.11.1974 a 16.06.1980.

Face à sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus advogados. Beneficiário da Assistência Judiciária Gratuita, o autor foi dispensado do pagamento enquanto perdurar a situação que lhe propiciou o benefício.

No presente recurso às fls. 153/156 a parte autora, requer a reforma da sentença prolatada afirmando que o autor possui a data de sua entrada na empresa Imp. Brasiliense e que existe nos autos uma declaração afirmando que o autor exerceu trabalho naquele local durante mais de 02 anos possuindo, dessa forma, tempo suficiente para a obtenção de aposentadoria por tempo de serviço integral.

Já o INSS apela às fls. 158/160 requerendo a reforma da sentença, alegando que os documentos relativos ao período trabalhado na empresa Siam Útil S/A não podem ser considerados como meio de provar o tempo de trabalho do autor.

Afirma ainda que, caso o tempo de trabalho na empresa supracitada seja considerado no cálculo de tempo de serviço do autor, requer a Autarquia que tal incorporação seja feita apenas a partir da data da sentença que homologou o tempo e não a partir da data de início do benefício.

Requer, por fim, que as verbas de sucumbência sejam aplicadas somente à diferença encontrada, e não a totalidade da renda.

Com a apresentação das contrarrazões das partes (fls. 164/166 e 168/171), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

#### ***Do Reconhecimento do Trabalho Urbano.***

Busca a parte autora, nascida em 15.03.1944 (f. 08), o cômputo dos períodos trabalhados nas empresas Importadora Brasiliense S/A e Siam Útil, para fins de alteração de seu benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional para integral.

Inicialmente, entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários para o reconhecimento de labor urbano, bem

como para a concessão do benefício pleiteado.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado, como empregado urbano, é exigida a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*

*2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)*

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.*

*1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.*

*2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.*

*3. Apelação não provida."(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)*

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nesta esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johansom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

### **Da Concessão do Benefício.**

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15/12/1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço ( 25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista

no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.).

Para comprovar o exercício da atividade urbana em registro em CTPS, o requerente juntou aos autos:

- a) Cópias de sua CTPS (fls. 11/24);
- b) Declarações expedidas pela empresa e Importadora Brasileira S/A (fls. 39/40).

Destaca-se, que a avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada. Nesse sentido, já decidiu esta Corte:

*"PREVIDENCIÁRIO. ABONO DE PERMANÊNCIA EM SERVIÇO. REQUISITOS. CARÊNCIA. TEMPO COMPROVAÇÃO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADO POR PROVA TESTEMUNHAL. POSSIBILIDADE. ART. 55, PARÁGRAFO 3, 106 E 108 DA LEI N. 8.213/91. DATA DE CONCESSÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAS VINCENDAS.*

*(omissis)*

*2- A legislação específica não admite prova exclusivamente testemunhal para reconhecimento de tempo de serviço, para fins previdenciários, exigindo, pelo menos, um início razoável de prova material (artigos 55, parágrafo 3º, 106 e 108, da Lei n. 8.213/91 c/c artigos 61 e 179 do Decreto n. 611/92).*

*3 - A exigência do chamado "início de prova material", há de ser também, condicionada ao critério estimativo do Juiz na apreciação da prova, decorrente do princípio da livre convicção motivada.*

*4 - A seqüência de documentos, ainda que não se refira, em cronologia rigorosa, a todo o tempo de serviço que se pretende averbar, permite escorar os depoimentos das testemunhas, e obter a conclusão de que o autor foi trabalhador rural durante o período pleiteado nos autos*

*5 - Da análise da prova documental existente nos autos, amparada pelos depoimentos das testemunhas, tem-se por comprovada atividade de rurícola exercida pelo autor, conferindo-lhe o direito a ter averbado o tempo de serviço determinado pela sentença. (...)*

*10 - Apelação parcialmente provida." (AC 107017; TRF 3ª Região; Relator: Juiz Santoro Facchini; 1ª Turma, v.u.; DJU 01/08/2002)*

No que tange ao período laborado na empresa Siam Útil, verifico existir prova inequívoca da relação de trabalho, especificamente às fls. 20, onde consta a data de entrada (18.11.1974) e sua respectiva data de saída (16.06.1980).

Cumprе ressaltar que as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação de convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Ainda que assim não fosse, a própria Autarquia reconhece referido período de trabalho conforme menciona o documento de fl. 25.

Dessa forma, tendo em vista referido interregno de trabalho ter restado incontroverso entre as partes, reconheço a sua validade para fins de reconhecimento do tempo de labor urbano comum pretendido pelo autor.

Por outro lado, não prospera o pedido do autor quanto ao reconhecimento do período trabalhado na empresa Importadora Brasileira, senão vejamos. Existe nos autos apenas o registro de entrada do autor, sem, contudo, especificar a data de sua saída (fl. 14).

Conforme o MM. Juiz *a quo* afirma por ocasião da prolação da sentença, ainda que o documento de fl. 39 expedido pela própria empresa requeira que seja considerada como data de saída do autor o dia 24.07.1963 baseando-se, para isso, na declaração de fl. 40, tal data não pode ser usada como referência nos presentes autos, tendo em vista não significar que o autor foi, efetivamente, empregado da empresa até a data em questão.

Nestes termos, deverá ser computado pela Autarquia o período de 18.11.1974 a 16.06.1980 como efetivamente

trabalhado pelo autor na empresa Siam Útil S/A.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01.07.1998, f. 57), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, deixo de fixar condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento às apelações das partes e da remessa necessária**, mantendo a sentença recorrida em sua integralidade.

**Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019992-93.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.019992-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : RENATO BARBOZA DA SILVA  
ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM  
CODINOME : RENATO BARBOSA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 02.00.00019-7 5 Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a ação, para condenar o réu a reconhecer o período de trabalho rural entre 1965 a 1973, que acrescido ao trabalho urbano no regime especial, soma-se o período necessário para a aposentadoria por tempo de serviços, a contar da citação, devendo perceber o salário correspondente a média dos últimos trinta e seis salários de contribuição contados retroativamente de 15.12.1998. Os benefícios vencidos deverão ser acrescidos de juros legais e da atualização monetária na forma da Súmula 148, do STJ. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da liquidação, nos moldes da Súmula 111 do STJ.

A autarquia previdenciária insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma que o autor não atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício, uma vez que não há nos autos comprovação do labor nas lides campesinas, tampouco quanto ao exercício de atividade insalubre.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural, comum e especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relacionase um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ***Atividade Rural.***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rural do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no interstício de 1965 a 1973 (08 anos).

Para comprovar o exercício da atividade nas lides campesinas, o demandante juntou aos autos cópia da Certidão

de Nascimento da irmã do autor (fls. 18), datada de 13/03/1951, dando conta de que seu genitor era lavrador.

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Ademais compulsando os autos, verifica-se que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola do demandante no período pleiteado. Os documentos apresentados dão conta da condição de trabalhador rural de seu genitor, mas que não demonstram efetivamente a sua condição de trabalhador rural em regime de economia familiar.

Portanto, não existindo ao menos início de prova material, desnecessária a incursão sobre a credibilidade ou não da prova testemunhal, uma vez que esta, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal. SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural. Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

Assim, inviável o reconhecimento do tempo de serviço rural postulado, sendo de rigor a improcedência do pedido, ante a ausência de tempo suficiente para a concessão da benesse.

#### ***Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de

10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482.)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de*

1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

A parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Às fls. 25/27, formulário DSS 8030 e laudo técnico referente às atividades exercidas na Empresa SIFCO S/A, como Ajudante de Tratamento Térmico, atestando que o autor esteve exposto, no interstício de 17/05/1982 a 24/10/1984, a níveis de ruído de 90,2 dB(A).

- Às fls. 28/31, formulário e laudo técnico referente às atividades exercidas na Empresa VEMETAL MERCANTIL IN Ltda, em Serviços Diversos, atestando as atividades do segurado não são consideradas prejudiciais à saúde.

- CTPS fls. 21 - cobrador de Ônibus junto à Empresa AUTO ONIBUS JUNDIAI S/A, no período de 01/04/1981 a 30/03/1982, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e sujeita as mesmas condições da profissão de motorista descrita no item 2.4.4 do Anexo II do Decreto nº 83.080/79;

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Nestes termos, declaro como tempo de atividade especial os interregnos de 01/04/1981 a 30/03/1982 e 17/05/1982 a 24/10/1984, por ter sido exercido sob condições insalubres, conforme demonstrado através dos documentos apresentados, assim como o período de atividade comum, comprovado através de cópias da CTPS juntada as fls. 16 e 17 e 19 a 24, devendo a autarquia federal proceder a averbação desses períodos, conforme planilha de cálculos, que passa a fazer parte desse julgado.

Todavia, verifica-se que a somatória de todo o período de atividade do segurado é insuficiente para a concessão da benesse pretendida, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Esclareço, na oportunidade, que o interstício laborado entre 07/01/1974 a 30/04/1977 para Rogerio Giorgi e outros, como trabalhador rural, não deve ser considerado, uma vez que esse registro em Carteira é concomitante ao período de 07/01/1974 a 31/01/1981, efetuado pelo mesmo empregador.

Diante da sucumbência recíproca estabelecida entre as partes, não há condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como reconhecer como atividade insalubre exercida pelo autor, apenas os períodos de 01/04/1981 a 30/03/1982 e 17/05/1982 a 24/10/1984.

**Intimem-se.**

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013113-36.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013113-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROMEU DA COSTA  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DOS SANTOS  
No. ORIG. : 02.00.00228-3 1 Vr JUNDIAI/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido do autor **Romeu da Costa**, em ação ordinária de revisão de benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Em sua inicial, o autor busca o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais nos seguintes períodos:

- a) 02/10/72 a 28/02/76, na Cerâmica Ibetel Ltda,
- b) 18/08/80 a 23/10/81, na Elini Fornos Industriais Ltda.

Além do reconhecimento da especialidade do trabalho nesses intervalos, requer sua conversão a períodos comuns e o recálculo do tempo de serviço que embasou a concessão de seu benefício de aposentadoria.

A sentença de fls. 161/165 julgou procedente o pleito do demandante, condenando a Autarquia ao reconhecimento da especialidade da atividade laborativa nos períodos aduzidos, bem como sua conversão em tempo comum e à revisão da renda mensal do benefício do autor, desde a data da concessão.

Em suas razões de apelação, o instituto réu pugna pela reforma do julgado, alegando que os documentos que o fundamentaram não foram apresentados à época do requerimento administrativo, insurgindo-se também contra o percentual arbitrado para pagamento de honorários advocatícios. Não se conforma ainda com o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais (fls. 168/178).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

**É o relatório.**

**Decido.**

Preliminarmente, observo que a r. sentença recorrida encontra-se sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos

do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, razão pela qual tenho por interposta a remessa oficial.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais, razão pela qual entendo oportuno esclarecer acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento pleiteado.

### ***Da atividade exercida sob condições especiais***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente

para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):  
*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: *TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.*

#### **Análise do caso em concreto.**

Busca o autor o recálculo da renda mensal de seu benefício, por meio do reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais, nos períodos abaixo relacionados, com a majoração do tempo de serviço que embasou a concessão de sua aposentadoria.

- a) 02/10/72 a 28/02/76, na Cerâmica Ibetel Ltda;
- b) 18/08/80 a 23/10/81, na Elino Fornos Industriais Ltda.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou aos autos:

- Fls. 121 - Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, no período entre 02/10/72 e 28/02/76, como auxiliar de maromba, no setor de produção, na Cerâmica Ibetel Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 82 dB(A).
- Fls. 122/142 - Laudo técnico pericial corroborando as informações trazidas no supracitado formulário.
- Fls. 144 - Formulário de informações sobre atividades exercidas em condições especiais, no período entre 18/08/80 e 23/10/81, como ajudante de caldeiraria e ajudante de caldeireiro B, no setor de caldeiraria, na Elino Fornos Industriais Ltda, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 83 a 96 dB(A).
- Fls. 145/146 - Laudo técnico pericial corroborando as informações trazidas no supracitado formulário.

Da análise do conjunto probatório apresentado e, em conformidade com a fundamentação acima, impõe-se o reconhecimento do exercício de atividade laborativa sob condições especiais nos períodos pleiteados, ensejando também, a determinação da revisão do benefício do autor.

Contudo, assiste razão à Autarquia no tocante à data de início da revisão. Os formulários e laudos técnicos periciais não foram apresentados ao Instituto quando do requerimento administrativo, razão pela qual fica determinada a data da citação como termo inicial da revisão devida.

Para o pagamento de eventuais diferenças devidas ao segurado, insta consignar acerca da correção monetária e incidência de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser mantido o percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (*STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732*), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*).

Posto isso, nos termos do § 1º-A do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa necessária e à apelação da Autarquia**, para adequar a correção monetária e a incidência de juros sobre o valor devido ao autor e consignar que a revisão é devida a partir da citação.

No mais, mantenho a douta sentença recorrida.

**Intimem-se.**

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013284-90.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013284-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : PEDRO BARBOSA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00119-3 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

## DECISÃO

O autor ajuizou ação em face do Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento do tempo de serviço exercido em condições especiais com fins à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. Para tanto sustentou, em síntese, a inexistência de provas materiais nos autos.

O autor apela alegando, preliminarmente, o cerceamento de sua defesa ante a ausência de expedição de ofício por ordem do MM. Juiz *a quo* à Autarquia para que trouxesse aos autos o procedimento administrativo do autor, onde consta toda a documentação necessária à comprovação dos fatos controvertidos neste feito.

Afirma o apelante que o julgamento da lide sem a produção de todos os meios de prova admitidos, especialmente no que diz respeito à determinação da juntada do procedimento administrativo, constitui-se verdadeiro cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, alega ter justificado seu pedido de aposentadoria especial através da tabela com o cálculo do tempo de serviço do autor (fls. 09), além do pedido de expedição de ofício à Autarquia para juntar aos autos seu procedimento administrativo.

Com a apresentação das contrarrazões pela parte ré (80/82), subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório.**

### **Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O entendimento adotado no juízo de 1º grau inviabilizou a dilação probatória, acerca da prestação do trabalho especial.

O juízo *a quo* acabou por malferir o princípio do contraditório e da ampla defesa, em prejuízo das partes, impossibilitando a produção de prova essencial para o reconhecimento do acerto da pretensão deduzida na exordial. É inadmissível a comprovação do exercício de atividade especial sem os devidos documentos necessários à sua comprovação como, por exemplo, formulários com informações sobre atividade especial, laudos pericial e técnico, entre outros.

Estando tais documentos inseridos dentro do procedimento administrativo em poder da Autarquia ré, conforme comprova o protocolo de benefícios às fls. 23 e, ainda, existindo requerimento da parte autora na inicial para que fosse trazida aos autos referida documentação, o fato deste pedido não ter sido atendido causou ao autor sérios prejuízos por ocasião da instrução probatória.

Além disso, o INSS foi intimado pessoalmente (fl. 149) para trazer aos autos o procedimento administrativo pertencente ao autor sem, contudo, obter sucesso conforme certidão de fls. 151.

Tinham as partes o direito à produção de provas material e testemunhal com o intuito de comprovar o direito alegado.

O julgamento antecipado da lide, impedindo a realização da dilação probatória, ocasionou violação ao devido processo legal.

Nesse sentido a segue o inteiro teor abaixo:

*Trata-se de demanda ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a averbação e conversão de período urbano exercido sob condições especiais, com a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. O MM. Juízo Federal a quo proferiu sentença, julgando improcedentes os pedidos. Inconformada, a parte autora interpôs recurso em face da sentença. Alega ter requerido na inicial a intimação do réu para juntar aos autos o processo de revisão/recurso (NB n° 105.872.609-6), todavia tal não solicitação não foi atendida. Requer, assim, o provimento do recurso para a conversão do julgamento em diligência, a fim de que seja determinado que o recorrido traga aos autos o processo administrativo referente ao NB n° 105.872.609-6, para a devida confrontação com o alegado pelo recorrente e, ao final, seja julgado procedente o pedido aduzido na inicial. Subsidiariamente, caso não seja deferida a conversão em diligência, requer o provimento do recurso para a reforma da sentença, a fim de que seja extinto o processo sem resolução do mérito. É o relatório. II - VOTO Na petição inicial o autor protestou pela intimação do INSS, para que juntasse aos autos o processo de revisão/recurso referente ao requerimento administrativo NB n° 105.872.609-6. Entretanto, tal requerimento não foi analisado pelo MM. Juízo federal a quo. Assim, configurou-se o cerceamento de defesa. Ressalto que ambas as partes têm direito a produzir as provas na defesa de seus respectivos interesses, cabendo ao magistrado controlar esta atividade probatória, apenas para impedir as impertinentes ou protelatórias. Por isso, a r. sentença proferida nos presentes autos deve ser anulada. Ante o exposto, DOU PROVIMENTO ao recurso da parte autora, para anular a r. sentença e determinar o retorno dos autos ao Juizado Especial Federal de origem, a fim de que o INSS seja intimado a juntar aos autos o processo de revisão/recurso referente ao requerimento administrativo NB n° 105.872.609-6, com a posterior realização de novo julgamento. Eis o meu voto. III - EMENTA JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO URBANO EXERCIDO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA D INTIMAÇÃO DO INSS PARA JUNTAR AOS AUTOS O PROCESSO ADMINISTRATIVO, CONFORME REQUERIDO PELO AUTOR NA INICIAL. SENTENÇA ANULADA. RECURSO DO AUTOR PROVIDO. IV - ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo em epígrafe, decide a Terceira Turma Recursal do Juizado Especial Federal de São Paulo, por unanimidade, dar provimento ao recurso da parte autora, nos termos do voto do Juiz Federal Substituto Relator. Participaram do julgamento os Excelentíssimos Juizes Federais Danilo Almasi Vieira Santos, Vanessa Vieira de Mello e Ângela Cristina Monteiro. (00051167420054036310, TRF 3º Região, 3º Turma Recursal, Juiz Federal Danilo Almasi Vieira Santos, Dje: 20/12/2012)*

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, acolho a preliminar para anular a sentença e determino o retorno dos autos à Vara de origem a fim de que seja trazido aos autos pelo INSS o procedimento administrativo pertencente ao autor, devendo o feito prosseguir em seus regulares termos. Julgo prejudicado o mérito da apelação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036375-15.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.036375-5/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE FRANCISCO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP  
No. ORIG. : 01.00.00319-0 2 Vr JUNDIAI/SP

## DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta contra sentença que julgou procedente a pretensão de JOSÉ FRANCISCO DOS SANTOS, declarando que o autor efetivamente trabalhou, como lavrador, nos locais mencionados na inicial, no interstício entre janeiro de 1965 a abril de 1990.

A decisão determinou que o INSS expedisse no prazo de improrrogável de 30 dias, certidão averbando o tempo de serviço sob enfoque, assim como o tempo de serviço prestado na condição de trabalhador urbano, somando para efeito de contagem recíproca, ambos os interregnos. Determinou, ainda, que o réu proceda as medidas administrativas com vistas à concessão de aposentadoria especial por tempo de serviço a que tem direito o demandante, reconhecendo como insalubres aqueles relativos as empresas elencadas na peça instrutória, pagando as diferenças apuradas mês a mês e corrigidas monetariamente pelos índices oficiais, desde a data da citação, com o acréscimo de juros de mora à taxa legal, também desde a data da citação, até o efetivo pagamento. Honorários advocatícios fixado no percentual de 15% sobre o valor da condenação.

A autarquia previdenciária insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma que o autor não atende aos requisitos legalmente estabelecidos para a concessão do benefício, uma vez que não há nos autos comprovação do labor nas lides campesinas, tampouco quanto ao exercício de atividade insalubre.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

### **É o relatório. D E C I D O.**

Inicialmente, defiro a gratuidade da justiça conforme requerida as fls. 11.

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural, comum e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ***Atividade Rural.***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e*

*contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpra ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de 23/01/1965 a 30/04/1990 (aproximadamente 25 anos).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia do seu Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 13), datada de 31/12/1976, cópia de sua Certidão de Casamento (fls. 19), datada de 21/06/1983, cópia da Certidão de Nascimento da filha Maria José Alves dos Santos (fls. 20), datada de 04/05/1980.

Os depoimentos das testemunhas (fls. 48/49) foram imprecisos quanto ao ano que o requerente deixou o exercício da atividade rural, sendo que o depoente Manuel Francisco da Silva elucida que veio para a cidade em 1987 e o demandante três anos depois. Já a testemunha José Ferreira Lima Filho alega que veio para a cidade em 1993 e o requerente dois ou três anos depois.

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

Neste aspecto, é de rigor o reconhecimento, para efeito de atividade rurícola, apenas o interstício de 31/12/1976 a 21/06/1983, tendo em vista as provas acostadas aos presentes autos, devendo esse interstício ser averbado pela autarquia previdenciária, para fins de aposentadoria.

#### ***Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida

Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482.)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90*

dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis.

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Passo, então, à análise do presente caso.

A parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Às fls. 21/25, formulário DSS 8030 e laudo técnico referente às atividades exercidas na Empresa Parmalat Brasil S/A Indústria de Alimentos, atestando que o autor esteve exposto, no interstício de 04/01/1993 a 15/12/1998, a níveis de ruído de 91 dB(A).

Para a comprovação de seu trabalho, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS, informando os seus respectivos vínculos de trabalho.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Nestes termos, declaro como tempo de atividade especial o período acima indicado, por ter sido exercido sob condições insalubres, conforme demonstrado através dos documentos apresentados, assim como o período de atividade comum, no interregno de 21/05/1990 a 06/11/1991, comprovado através de cópia da CTPS juntada as fls 15, devendo a autarquia federal proceder a averbação desses períodos, assim como o do trabalho rural do autor.

Todavia, verifica-se que a somatória de todo o período de atividade do segurado até a data da EC nº 20/98 é insuficiente para a concessão da aposentadoria pretendida, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista ser o demandante beneficiário da justiça gratuita.

Posto isso, nos termos da fundamentação, e com base no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa necessária**, para afastar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, bem como reconhecer como atividade rural exercida pelo autor, apenas o período de 31/12/1976 a 21/06/1983.

**Intimem-se.**

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013433-52.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.013433-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : JOSE PATRICIO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VALERIA CRUZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00081-9 2 Vr SALTO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta contra sentença que julgou improcedente a pretensão de JOSÉ PATRÍCIO PEREIRA DA SILVA, sob o fundamento de que havia circulação constante do autor na área de trabalho, e a medição feita em um único ponto não é hábil para a comprovação da exposição contínua ao agente agressivo, assim como os documentos acostados não são suficientes para comprovar todo o interregno de exercício nas lides campesinas. Assim, concluiu que o requerente não completou o tempo mínimo de serviço exigido, para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço. Honorários advocatícios fixados no percentual de 15% sobre o valor atualizado da causa, observando-se a gratuidade da justiça.

Irresignado, o demandante insurge-se contra a r. decisão, pleiteando sua reforma, alegando em suma, que os documentos acostados realmente comprovam o exercício laboral como rurícola, bem como a exposição a agentes agressivos nas empresas as quais exerceu atividade urbana, fazendo jus a benesse pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

**É o relatório.  
D E C I D O.**

A matéria trazida a análise comporta julgamento monocrático, conforme o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, pois as questões discutidas neste feito encontram-se pacificadas pela jurisprudência, sendo possível antever sua conclusão, se submetidas à apreciação do Colegiado, com base em julgamentos proferidos em casos análogos.

Alega a parte Autora que laborou em atividade rural, comum e em atividade especial, preenchendo os requisitos exigidos para a concessão do benefício aposentadoria por tempo de serviço.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC nº 20/98, aquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a

aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC nº 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC nº 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC nº 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ***Atividade Rural.***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.*

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

*"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.*

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumprido ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u., D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar nº 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula nº 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporâneo, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à com provação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

O interregno ainda controverso corresponde ao labor rural no período de agosto de 1965 a julho de 1976 (aproximadamente 11 anos).

Para comprovar o exercício da atividade rural, a parte autora juntou aos autos cópia de Certidão do Juízo Eleitoral da 127ª Zona da Comarca de Cidade Gaúcha-PR (fls. 32), com inscrição datada de 18/08/1972, Notas Fiscais (fls. 33), datadas dos anos de 1975/76, Fotos (fls. 35), Certidão de Batismo (fls. 36), realizado em 30/03/1975. As informações contidas nos documentos acerca da atividade rural exercida pelo autor foram corroboradas pela prova testemunhal, colhida nos autos (fls. 65/73).

Cumprido esclarecer que o artigo 106, da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do

magistrado sobre o fato probando.

Assim, uma vez que os documentos acostados não comprovam todo o período pleiteado, e as testemunhas também não afirmam quando o requerente iniciou seu labor nas lides campesinas, é de rigor considerar apenas o período de 1972 a 1975, trabalhado na atividade rural, sem anotação na CTPS, de acordo com a fundamentação acima, conforme planilha de cálculos, que passa a fazer parte desse julgado.

### ***Atividade Especial.***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, **exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.**

Portanto, não se pode reconhecer as atividades exercidas nas Empresas SACS LTDA, nos períodos de 07/02/1980 a 25/08/1981 e 05/04/1982 a 14/01/1983, bem como na Empresa EUCATEX S/A entre 17/01/1983 a 23/10/1998 como insalubres, tendo em vista que o demandante exercia suas funções em várias linhas de produção, conforme atestado nos formulários DSS 8030 acostados aos autos, e devido a esta circulação, não se pode considerar como agente agressivo a exposição em apenas um ponto de trabalho, nos termos dos laudos apresentados. Isso é assim pelo fato de que tendo o autor desempenhado suas atividades em vários locais durante seu turno de trabalho, o engenheiro perito deveria ter aferido o nível de ruído em todas as linhas de produção, para elaboração do laudo técnico, para dessa forma, considerar que a exposição era habitual e permanente.

A somatória de todo o período de atividade do segurado, contado o interregno como trabalhador rurícola perfazem 25 anos, 07 meses e 10 dias de trabalho, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria pleiteada, sendo de rigor a improcedência do pedido.

Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que o autor é beneficiário da Justiça Gratuita.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor.**

**Intime-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021620-49.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021620-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: LUIZ CARLOS MORATELLI
ADVOGADO	: LUISA MARIA BUFARAH B HAYASHIDA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CRIS BIGI ESTEVES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 03.00.00201-3 1 Vr INDAIATUBA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação da parte autora quanto ao conteúdo da sentença de fls. 179/183 que julgou improcedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço exercido em condições especiais para fins de obtenção de aposentadoria por tempo de serviço.

No *decisum* restou condenado o autor ao pagamento das custas e despesas processuais bem como honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, corrigido monetariamente a partir do ajuizamento do feito, com a ressalva do autor ser beneficiário da justiça gratuita.

Por fim, o feito foi extinto, nos termos do artigo 269, I, CPC, tendo em vista o autor não ter comprovado a realização da atividade insalubre.

No presente recurso às fls. 186/190 a Autarquia, ora apelante, requer a reforma da decisão alegando possuir 16

anos, 04 meses e 28 dias de trabalho em condições insalubres os quais, somados aos períodos comuns, possui tempo suficiente para aposentadoria por tempo de serviço.

Com a apresentação das contrarrazões pelo INSS (192/196), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

***Da Comprovação da Atividade Especial.***

Busca a parte autora, nascida em 17.11.1951 (f. 08), comprovar o exercício de atividade especial nos interregnos de 01.02.1971 a 12.02.1972, 15.08.1972 a 04.03.1974, 20.06.1974 a 21.05.1975, 01.12.1975 a 24.11.1976, 01.12.1976 a 08.07.1977, 28.07.1977 a 03.02.1979 e de 19.11.1979 a 04.09.1989, sendo tais períodos acrescidos ao tempo de serviço urbano anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão*

*do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido. (STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) cópias de sua CTPS (fls. 10/21);
- b) Laudos técnico e pericial trazendo informações completas e robustas referente às empresas em que o autor trabalhou (fls.22/30).

Verifica-se que os documentos apresentados são suficientes para comprovar o período em que o autor exerceu atividades em condições insalubres.

No que se refere ao nível de ruído aferido pelos documentos referentes ao período de 20.06.1974 a 21.05.1975, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de*

1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

No que tange ao período de 01.12.1975 a 24.11.1976, considerando a atividade desenvolvida pelo autor, indiscutível o seu enquadramento como especial, conforme os códigos 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79, quer seja pela função (torneiro mecânico), que seja pela exposição à poeiras metálicas provenientes dos serviços de esmerilhamento, corte, forja, afiação de ferramentas de aços e rebarbas de peças e hidrocarbonetos existentes no ambiente de trabalho (fls. 65/66).

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL. RUÍDO. LAUDO. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. CARACTERIZAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. LEI 11.960/09. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.**

1. A parte autora comprovou que exerceu atividade sob condições especiais em determinados períodos, exposta a ruído com nível de 90 dB(A), agente nocivo previsto nos itens 1.1.6, do Decreto 53.831/64, e 1.1.5 do Anexo I do Decreto 83.080/79, de modo habitual e permanente, não ocasional e nem intermitente, conforme Informações e Laudo técnico.

2. A circunstância de ter sido o laudo pericial elaborado por técnico em segurança do trabalho não enseja desconsideração da perícia, pois realizado por profissional especializado e qualificado para tal mister. Ainda que não fosse, nos períodos supramencionados, a parte autora esteve exposta a poeira metálica, agente nocivo previsto no item 1.2.9, do Decreto 53.831/64, bastando para a comprovação os formulários juntados.

3. No que se refere à Lei 11.960/09, a E. 10ª Turma, acompanhando o posicionamento do C. STJ, reformulou seu entendimento, para adotar, a partir de 30.06.09, o Art. 5º, da Lei 11.960/09, que deu nova redação ao Art. 1º-F, da Lei 9.494/97.

4. Agravo parcialmente provido, para determinar a incidência da Lei 11.960/09, quanto aos juros de mora e correção monetária, a partir de sua vigência.

(TRF 3ª Região; 10ª Turma; Relator Des. Fed. Baptista Pereira; APELREEX - 1378064; e-DJF3:23/01/2013)

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Assim, tendo em vista a documentação apresentada, em consonância com as determinações legais, devem ser tidos por especiais os seguintes períodos abaixo relacionados:

- a) 20.06.1974 a 21.05.1975, em razão de exposição a nível de ruído superior àqueles legalmente estabelecidos;
- b) 01.12.1975 a 24.11.1976, por enquadramento nos Códigos 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79;
- c) 28.07.1977 a 03.02.1979, por enquadramento no Código 1.2.12, Decreto nº 83.080/79;
- d) 01.02.1971 a 12.02.1972, 15.08.1972 a 04.03.1974, 01.12.1976 a 08.07.1977 e de 19.11.1979 a 04.09.1989, tendo em vista o enquadramento nos Códigos 2.5.3 e 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79.

#### **Da Comprovação da Atividade Urbana.**

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Assim, no caso em tela, somados os períodos de trabalho rurícola, aqueles exercidos sob condições especiais e o tempo urbano comum, perfaz-se o total de 32 anos, 02 meses e 20 dias, conforme planilha em anexo, que passa a fazer parte integrante da presente decisão, possuindo o autor o necessário para obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concedese a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

Quanto ao termo inicial a ser considerado para pagamento do benefício ao autor, é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (18.12.1997, fls. 151), o termo inicial deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Em relação às parcelas do benefício que se encontram em atraso, a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de

30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

Quanto aos honorários advocatícios, o E. STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, motivo pelo qual fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, excluídos do cálculo as prestações vincendas, ou seja, serão consideradas as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a presente decisão, uma vez que sentença recorrida não concedeu o benefício, nos termos da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do parágrafo 1-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, reformando a sentença prolatada.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036840-87.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036840-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARMANDO SCARMANHA
ADVOGADO	: DIRCEU MIRANDA JUNIOR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	: 00.00.00074-2 1 Vr PANORAMA/SP

**DECISÃO**

Trata-se de remessa necessária e apelação da sentença de fls.121/126 que julgou procedente o pedido do autor para reconhecer o tempo de serviço em atividade rural e urbana, incluindo aquele exercido em condições especiais.

No *decisum* restou declarado que o autor exerceu atividade rural no interregno de 01.03.1970 a 31.12.1975, reconheceu como trabalhado em atividade especial o período de 08.04.1975 a 01.02.1999, operando-se, por conseguinte, a conversão desse tempo de serviço comum em especial.

Foi condenado o INSS a conceder ao autor aposentadoria por tempo de serviço, a contar da data do requerimento administrativo, no valor de 100% do salário de benefício.

Por conta da sucumbência, foi condenado o réu ao pagamento das despesas processuais e ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

No presente recurso às fls. 129/139 a parte ré, ora apelante, requer a reforma da decisão alegando que o autor não comprovou nos autos o efetivo exercício da atividade especial. Afirma que o autor não completou todos os requisitos necessários para contagem de tempo de serviço anterior a abril/1995 como sendo de natureza especial.

Aduz o apelante que, sem a prova técnica específica da aludida penosidade, para as também específicas condições de prestação de serviço a que estava e está submetida, como alegado, não há como a sentença de primeira instância reconhecer.

Já a parte autora apela às fls. 141/150 pleiteando o arbitramento dos honorários advocatícios no importe de 15% sobre o valor da condenação.

Postulam as partes, ademais, o conhecimento e provimento de seus recursos, pleiteando ainda o questionamento da matéria argüida em sede recursal

Com a apresentação das contrarrazões das partes (151/165 e 166-verso), os autos subiram a esta Egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.**

**Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

***Da Comprovação do Trabalho Rural.***

Busca a parte autora, nascida em 16.02.1956 (f. 09), comprovar o exercício de atividade rural entre 01.03.1970 a 31.12.1975, sendo referido período acrescido ao tempo de serviço urbano e em condições especiais através de registros anotados em sua Carteira de Trabalho, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

*1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.*

*2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.*

*3. Recurso conhecido e provido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).*

***"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.***

*A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.*

*No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.*

*Precedentes desta Corte.*

*Recurso conhecido e desprovido."*

*(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)*

Cumpra ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (*STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360*).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, "in verbis":

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (*TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assuete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203*).

Para a comprovação de sua atividade rural, trouxe a autora aos autos os seguintes documentos:

- a) Declaração de Exercício de Atividade Rural em nome de Geraldo Aparecido Polli e Francisco José da Silva (fls. 12/13);
- b) Certidão do Ministério do Exército afirmando que o autor, qualificado como lavrador, inscreveu-se no exército em 30.01.1974 (fl.22);
- c) Certificado de Dispensa de Incorporação do autor, qualificado como lavrador, informando ter sido dispensado do serviço militar obrigatório em 1975 (fl. 23);
- d) Título de eleitor do autor, qualificado como lavrador, datado de 17.07.1974 (fl. 23);

Todos os documentos acima elencados constituem prova efetiva e robusta do trabalho rural desenvolvido pelo autor, com exceção do documento referente ao item "a", não podendo ser considerado como início de prova material, tendo em vista equivaler à simples depoimento unilateral reduzido a termo e não submetido ao crivo do contraditório. Estão, portanto, em patamar inferior à prova testemunhal colhida em juízo, por não garantirem a bilateralidade de audiência.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural (fls. 109/110)

Assim, depreende-se do conjunto probatório, considerados o documento mais remoto que configurar o início razoável de prova material e o teor dos depoimentos testemunhais, que o labor rural da parte autora está suficientemente comprovado, nos moldes da legislação previdenciária, a partir de 30.01.1974, data constante no documento de fls. 22

Dessa forma, passo a considerar o período de 30.01.1974 a 31.12.1975 como efetivamente trabalhados em labor rural, nos termos do conjunto probatório juntado aos autos, totalizando o tempo de 01 ano, 11 meses e 01 dia, conforme planilha de contagem de tempo de serviço anexa, que passa a fazer parte desse julgado.

### ***Da Comprovação da Atividade Especial.***

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15.12.1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço ( *25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem*), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se

aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (*TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.*).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

- a) Cópia de sua CTPS (fls. 15/16);
- b) Formulários de informações sobre atividade especial (fls. 17/18).

Ainda, a realização da oitiva de testemunha realizada às fls. 109 corroborou o trabalho exercido pelo autor em condições insalubres.

Nestes termos, declaro com tempo de atividade especial exercido pelo autor o período de 08.04.1976 a 15.12.1998, nos termos da Emenda Constitucional nº 20, tendo em vista o enquadramento no Código 2.4.3 do Decreto nº 53.831/64 bem como aos Códigos *itens 1.2.10 do Anexo I do Decreto n.º 83.080/79 e 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64, em razão em razão de exposição a tóxicos orgânicos, derivados de hidrocarbonetos e outros compostos de carbono*

#### ***Da Comprovação da Atividade Urbana.***

Para a comprovação de sua atividade urbana, a parte autora instruiu a presente demanda com a cópia de sua Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS.

As anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade *juris tantum*, razão pela qual cabe ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas afirmações. Não o fazendo, restam as mesmas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

Dessa forma, o autor possui 33 anos, 08 meses e 06 dias de trabalho urbano, tempo suficiente para obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

#### ***Da Concessão do Benefício.***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua

entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, a teor do que dispõem os artigos 219 do Código de Processo Civil e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir de 11.01.2003, data de vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002, nos termos do artigo 8º, *caput* e § 1º da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, deverão ser computados nos termos dos artigos 406 deste diploma e 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, ou seja, em 1% (um por cento) ao mês. E, ainda, a contar de 30.06.2009, data que passou a vigor a Lei nº 11.960, de 29 de junho de 2009, a qual alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, os juros incidirão uma única vez, e serão aqueles correspondentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

A Autarquia Previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, do art. 24-A da Lei nº 9.028, de 12.04.1995, com a redação dada pelo art. 3º da Medida Provisória nº 2.180-35/2001, e do art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620, de 05.01.1993.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (16.04.1998, f. 24), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Não há fundamento para alteração do percentual estabelecido na sentença em relação à condenação da Autarquia ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram fixados em 10% sobre o valor da condenação com observância da Súmula 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária** para delimitação do período de atividade rural a ser considerado para fins previdenciários, alterando-se, assim, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço para a modalidade proporcional.

Da mesma forma, **dou parcial provimento à remessa necessária**, para adequação quanto à forma de correção monetária e incidência de juros de mora sobre as parcelas vencidas.

Ainda, nos termos do *caput* do mesmo dispositivo processual, **nego seguimento à apelação adesiva da parte autora**.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

**Intimem-se.**

São Paulo, 27 de agosto de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

2005.03.99.040791-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDERSON ALVES TEODORO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOEL JOAO RUBERTI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LARANJAL PAULISTA SP  
No. ORIG. : 03.00.00018-6 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação da parte ré quanto ao conteúdo da sentença de fls. 182/188 que julgou procedente o pedido do autor de reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais para fins de correção do valor de sua renda mensal inicial.

No *decisum* restou consignado que o INSS deveria refazer a revisão do benefício concedido pelo réu ao autor em 23.02.1995, reconhecendo o tempo de serviço descrito na inicial como a aposentadoria integral por tempo de serviço correspondente a 100% do salário de benefício, desde a data do requerimento administrativo, mais juros legais desde a data da citação até seu efetivo pagamento. Ainda, após feita a revisão e a concessão do benefício no seu valor integral, deverá pagar todas as diferenças atrasadas, levando-se em conta o valor da aposentadoria integral desde a data da concessão do benefício na esfera administrativa mais juros legais desde a citação e correção monetária até a data do efetivo pagamento, respeitando o período prescrito, que é de cinco anos anteriores à data do ingresso desta demanda. As prestações vencidas até esta data deverão ser pagas de uma só vez, devidamente corrigidas e com juros legais.

Em face da sucumbência, foi condenado o requerido ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas.

No presente recurso às fls. 189/196 a parte ré, ora apelante, requer a reforma da decisão requerendo que seja declarada a falta de comprovação de exposição ao agente nocivo ante a inadmissibilidade de prova emprestada de processo em que o INSS não foi parte.

Afirma que o funcionário trabalhava no setor de departamento pessoal na empresa Fivelbela Indústria de Fivelas Ltda (fls. 12) e que, portanto, não tinha qualquer contato com agentes insalubres.

Aduz que o laudo trazido aos laudos com o fim de comprovar a atividade insalubre ao qual o autor estava exposto foi produzido sem a ocorrência do contraditório, não podendo o INSS ter indicado assistente técnico, apresentado quesitos, nem de qualquer forma participar da produção da prova, considerando referido documento ter sido realizado em ação judicial trabalhista do qual o INSS não foi parte.

Consigna ainda, que o autor não trabalha no setor de galvanoplastia, como é mencionado no laudo pericial, mas sim como encarregado do departamento pessoal.

Afirma, ainda, que o laudo seria contraditório no tocante às informações por ele prestadas.

Por fim, pleiteia a redução dos honorários advocatícios para o valor de R\$ 400,00, caso se mantenha a sucumbência.

Postula, ainda, o conhecimento e provimento de sua apelação, pleiteando o prequestionamento da matéria argüida em sede recursal.

Com a apresentação das contrarrazões do autor (fls. 198/201), os autos subiram a esta egrégia Corte Regional.

**É o breve relato.  
Decido.**

A hipótese comporta julgamento, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.

***Da Comprovação da Atividade Especial.***

Busca a parte autora, nascida em 02.05.1950 (f. 08), o reconhecimento do tempo trabalhado em condições especiais no interregnos de 01.11.1975 a 01.03.1976, 01.08.1976 a 04.04.1980 e de 01.08.1980 a 23.02.1995, data do início da aposentadoria do autor.

No tocante aos requisitos legais para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com o cômputo de períodos até 15.12.1998, exige-se o preenchimento de dois requisitos: carência e tempo de serviço ( *25 anos, para mulher, e 30 anos, para homem, na forma proporcional; atingindo-se a forma integral com 30 anos, para mulher, e 35 anos, para homem*), nos termos dos artigos 52 e 142 da Lei nº 8.213/91.

Com a inovação legislativa trazida pela Emenda Constitucional n.º 20/98 a aposentadoria por tempo de serviço foi substituída pela aposentadoria por tempo de contribuição, observado, porém, o direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal). É dizer, o segurado que implementou todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional sob a égide daquele regramento pode, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

No entanto, os segurados que não preencheram os requisitos à época da reforma constitucional sujeitam-se às regras de transição da Emenda Constitucional em comento, sendo que seu artigo 9º estabeleceu, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade - homem; e 48 anos - mulher) e um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homem) ou 25 anos (mulher), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

Por outro lado, o segurado que possuir mais de 35 (trinta e cinco) anos (homem) ou de 30 (trinta) anos (mulher) de tempo de serviço, fará jus à aposentadoria, na sua forma integral, sem estar sujeito a regra de transição, nos termos do disposto no artigo 201, § 7, inciso I, da Constituição Federal. Nota-se que a regra de transição prevista no art. 9º, incisos I e II, alíneas "a" e "b" da Emenda Constitucional nº 20, para fins de aposentadoria integral, não se aplica, pois desde o início restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, tendo em vista que confronta com a regra permanente do texto constitucional, que não exige o implemento de idade mínima ou pedágio. Nesse sentido, segue a jurisprudência (*TRF-1ª Região, Primeira Turma, AC 2003.38.01.003208-3, Rel. Des. Fed. Luiz Gonzaga Barbosa Moreira, DJ: 17/09/2007, pag. 11, g.n.; TRF-3ª Região, Décima Turma, AC 1110637/SP, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, DJ: 04/07/2007, pag. 351, g.n.*).

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à*

*saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

*(...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigeram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Para a comprovação da atividade especial, o autor juntou aos autos as cópias da CTPS (fls. 11/12) e cópias da reclamação trabalhista relativa entre o autor e a empresa Fivelbela Indústria de Fivelas, no qual pleiteia, dentre outros, o reconhecimento e pagamento do adicional de insalubridade.

No referido processo consta a existência de laudo pericial (fls. 63/65) concluindo no seguinte sentido:

*"constatamos durante o desenvolvimento dos trabalhos, a existência de trabalhos e operações do reclamante, em caráter habitual e permanente, com agentes químicos agressivos e geradores de insalubridade, especificamente operações de galvanoplastia, incluindo douração, prateação, niquelagem, cromagem, zincagem e cobreagem ao longo da totalidade de sua jornada diária de trabalho. Caracteriza-se insalubridade de grau médio.*

Assim, não merece prosperar a alegação do INSS quanto à inadmissibilidade de prova emprestada no qual a Autarquia não foi parte, na medida em que os efeitos decorrentes de acordo homologado em reclamação trabalhista podem ser aproveitados para fins previdenciários, conforme constam nos julgados abaixo relacionados.

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO §1º DO ART. 557 DO C.P.C. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL.*

*I - Válido para efeitos previdenciários o vínculo empregatício de 01.12.1998 a 14.07.2003, conforme anotado em CTPS, por força de ação trabalhista de natureza condenatória, na qual reconheceu-se que não houve solução do anterior contrato de trabalho perante a mesma reclamada, restando caracterizado o vínculo empregatício, e se afastou os argumentos da empresa de que a reclamante teria passado a prestar serviços como cooperada, condenando-se a reclamada a proceder a devida anotação do contrato de trabalho e ao pagamento das respectivas verbas trabalhistas e contribuições previdenciárias.*

*II - O vínculo empregatício reconhecido em ação trabalhista de natureza condenatória, deve ser computado para todos os efeitos previdenciários, ainda que a autarquia previdenciária não tenha integrado a lide. Precedentes do STJ.*

*III - Agravo previsto no §1º do art. 557 do C.P.C. interposto pelo INSS, improvido."*

*(AC 200803990159720, JUIZ SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, 13/01/2010)(grifos nossos)  
"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE E FILHOS MENORES. SENTENÇA TRABALHISTA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. (...)*

*4. O falecido apresenta registros de emprego com prova dos até 25.11.92, e obteve decisão de mérito da Justiça do Trabalho a afirmar o vínculo laboral entre 02.02.93 e 04.10.94. Conforme se extrai do acórdão do E. TRT juntado aos autos, houve a apresentação de documentos e a própria reclamada acabou por admitir, naqueles autos, a relação de emprego, embora em período menor, ainda em 1994. Configurada, pois, a qualidade de segurado, nos termos do art. 15, II, da Lei n. 8.213/91.*

*5. Embora o art. 472 do CPC restrinja às partes os efeitos da coisa julgada, trata-se, na hipótese, de prova emprestada, a qual foi plenamente submetida ao contraditório; não há, portanto, automático reconhecimento de coisa julgada produzida em feito do qual não participou o apelante, o que seria vedado por nosso ordenamento jurídico.*

*(...)."*

*(AC 200361830021622, JUIZ HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SÉTIMA TURMA, 22/10/2008) (grifos nossos)*

Em que pese o registro realizado na CTPS do autor informando seu cargo como sendo encarregado de departamento pessoal, a sentença trabalhista de fls. 66/69, com certidão de trânsito em julgado certificada às fls. 69-verso, acolheu a conclusão do laudo pericial, razão pela qual restou a reclamada condenada a efetuar o pagamento do autor do adicional de insalubridade em grau médio.

Ainda que assim não fosse, diferentemente do alegado pela apelante às fl.73, oportunizou-se vistas à Autarquia para manifestação sobre o laudo pericial e, às fls. 74, o MM. Juiz *a quo* afirmou que "tais documentos são pertinentes e cruciais até de se levar em conta a possibilidade de já estar reconhecida a insalubridade do serviço do autor...". Dessa forma, restou mitigada a alegação da não ocorrência do contraditório nos termos requeridos em sede de apelação.

Assim, no presente caso, devem ser tidos por especial os períodos de 01.11.1975 a 01.03.1976, 01.08.1976 a 04.04.1980 e de 01.08.1980 a 23.02.1995, data de início da aposentadoria do autor, pelo fato da atividade exercida pelo autor enquadrar-se no Código 2.5.4 do Decreto Lei nº 83.080/79.

Verifica-se no documento de fl. 246 que o autor recebe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, administrativamente, desde 23.02.1995, tendo sido apurado o somatório de 30 anos, 03 meses e 05 dias de labor àquela época.

Determino, dessa forma, que a Autarquia proceda à conversão do tempo especial em comum referente aos períodos de acima relacionados, em que o autor trabalhou em condições especiais.

Ressalto que o valor a ser apurado deverá obedecer aos critérios abaixo relacionados.

Tratando-se de revisão do ato de concessão da aposentadoria, com alteração da renda mensal inicial, o *dies a quo* deve ser fixado na data da concessão do benefício em sede administrativa, observada a prescrição quinquenal.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n. 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Mantenho, ainda, a condenação da parte ré ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos estipulados na sentença proferida.

Posto isso, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou negro seguimento à apelação da parte ré**, mantendo a sentença prolatada.

Ainda, nos termos do § 1 A do mesmo dispositivo processual, **dou parcial provimento à remessa necessária** apenas para adequação quanto à forma de correção e incidência de juros.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051428-02.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.051428-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES
APELANTE	: JOSE MARIA DA CONCEICAO DIAS
ADVOGADO	: JOSE VANDERLEI BATISTA DA SILVA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FABIANO SILVA FAVERO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 03.00.00029-2 2 Vr CONCHAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de aposentadoria por tempo de serviço proposta por *José Maria da Conceição Dias* em face do INSS, pleiteando o cômputo de seu tempo total de atividade laborativa, com o fim de obter o benefício de aposentadoria integral (fls. 02/08).

A sentença de fls. 212/215, proferida em 30/05/2005, julgou parcialmente procedente o pedido do autor, determinando a averbação dos períodos entre 01/10/81 a 07/01/85 e de 23/01/85 a 13/06/2001 como períodos de exercício de atividade especial, com a respectiva conversão a tempo de serviço comum. Consignou a impossibilidade de concessão do benefício ante a falta de comprovação da totalidade de tempo de serviço necessário. Condenou a autarquia a arcar com as despesas processuais, e honorários advocatícios de R\$ 2.000, 00 (dois mil reais). Sentença submetida ao reexame necessário.

Insurge-se o autor, pugnando pelo cômputo da atividade laborativa em S/A Frigorífico Conchense entre 01/10/69

a 30/11/74, já judicialmente reconhecido em ação declaratória com decisão transitada em julgado e pela concessão do benefício requerido na inicial (fls. 218/221).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

**É o relatório.  
Decido.**

Inicialmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

#### ***Da atividade exercida sob condições especiais***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. (...)*

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

***PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.***

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de*

11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.

(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: *TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.*

### ***Da conversão do período de atividade especial em comum***

Insta salientar o dispositivo do § 5º do artigo 57 da Lei n. 8.213/91, acrescido pela Lei n. 9.032, de 28/04/1995, *verbis*:

*"§ 5º - O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício."*

Frise-se, ainda, que a mesma regra constava da redação original do § 3º do artigo em questão:

*"§ 3º - O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício."*

Destarte, releva evidenciar a distinção das hipóteses, consoante estabelecido na jurisprudência pacificada: para a aferição da condição especial da atividade deve ser observada a legislação em vigor à época do exercício do trabalho (*tempus regit actum*), ao passo que, para o fim de conversão do tempo de atividade especial, as normas aplicáveis são aquelas vigentes na ocasião do requerimento do benefício previdenciário.

Assim sendo, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.310.034/PR, submetido ao rito do recurso repetitivo, firmou o entendimento no sentido da possibilidade da conversão da atividade especial exercida anteriormente ao advento da Lei n. 6.887/80. Confira-se:

***RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL E COMUM. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. ART. 9º, § 4º, DA LEI 5.890/1973, INTRODUZIDO PELA LEI 6.887/1980. CRITÉRIO. LEI APLICÁVEL. LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA.***

*1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com intuito de desconsiderar, para fins de conversão entre tempo especial e comum, o período trabalhado antes da Lei 6.887/1980, que introduziu o citado instituto da conversão no cômputo do tempo de serviço.*

*2. Como pressupostos para a solução da matéria de fundo, destaca-se que o STJ sedimentou o entendimento de que, em regra; a) a configuração do tempo especial é de acordo com a lei vigente no momento do labor, e b) a lei em vigor quando preenchidas as exigências da aposentadoria é a que define o fator de conversão entre as espécies de tempo de serviço. Nesse sentido: REsp 1.151.363/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Terceira Seção, DJe 5.4.2011, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC.*

*3. A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço. Na mesma linha: REsp 1.151.652/MG, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 9.11.2009; REsp 270.551/SP, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJ 18.03.2002; Resp 28.876/SP, Rel. Ministro Assis Toledo, Quinta Turma, DJ 11.09.1995; AgRg nos EDcl no Ag 1.354.799/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 5.10.2011.*

*4. No caso concreto, o benefício foi requerido em 24.1.2002, quando vigente a redação original do art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991, que previa a possibilidade de conversão de tempo comum em especial.*

*5. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. (REsp 1310034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/10/2012, DJe 19/12/2012).*

### ***Da concessão do benefício***

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

### ***Análise do caso concreto.***

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento de períodos de atividade sob condições especiais e à possibilidade de sua conversão em períodos comuns, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, além do cômputo do tempo total de atividade laborativa do autor.

A fim de comprovar suas alegações, o autor juntou aos autos:

Fls. 21/31 - Cópia de sentença e acórdão exarado em autos de ação de conhecimento declaratória e condenatória em que foi reconhecido o período de trabalho entre 01/10/69 e 30/11/74,  
Fls. 32 - Ofício emitido pelo INSS ao Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Conchas/SP, informando que "o tempo de serviço compreendido entre 01/10/69 e 30/11/74, já foi averbado no pedido de aposentadoria requerido administrativamente pelo segurado", em 09/11/2001,  
Fls. 35/41 - Cópias de sua CTPS,  
Fls. 42 - Formulário de informações sobre atividades exercidas sob condições especiais, referente ao período entre 01/10/81 a 07/02/85, trabalhado pelo autor como motorista e motorista carreteiro, na Rodani Transportes Ltda.,  
Fls. 43/44 - Formulários de informações sobre atividades exercidas sob condições especiais, referente ao período entre 23/01/85 a 05/03/96, trabalhado pelo autor com exposição habitual e permanente a tensão acima de 250 volts, na CESP - Companhia Energética de São Paulo,  
Fls. 45/53 - Laudo técnico pericial, produzido por engenheiro do trabalho, concluindo pelo exercício de atividade sob condições especiais, pelo autor, no período entre 23/01/85 e 13/06/2001, com exposição habitual e permanente a energia elétrica acima de 250 volts, na Elektro - Eletricidade e Serviços S/A,  
Fls. 147/189 - Laudo técnico pericial produzido por determinação judicial, e que conclui pela insalubridade das atividades exercidas pelo requerente como motorista e eletricitista.

O período laborado sem registro em CTPS, para S/A Frigorífico Conchense, entre 01/10/69 e 30/11/74, foi objeto de ação de conhecimento proposta pelo autor na Comarca de Conchas/SP. Às fls. 21/31, tem-se cópias da sentença e do acórdão que declaram a procedência do pleito do autor e determinam, à Autarquia, a averbação do referido interregno, com a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

Às fls. 32, o Instituto réu informa, ao Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da comarca de Conchas, a averbação do tempo de serviço do autor entre 01/10/69 e 30/11/74. Contudo, verifica-se que a Autarquia, descumprindo o comando judicial supracitado, não reconheceu o interregno quando do requerimento administrativo promovido pelo autor.

Insta consignar, no caso em tela, que o período de atividade laborativa do autor em S/A Frigorífico Conchense é período incontroverso, tratando-se de coisa julgada, e que se impõe seu cômputo no tempo total de serviço do autor.

Quanto ao período laborado entre 01/10/81 a 07/02/85, como motorista e motorista carreteiro, na Rodani Transportes Ltda., deve ser reconhecido como período especial, nos termos da fundamentação acima, por enquadramento expresso no item 2.4.2, do anexo II, do Decreto nº 83080/79 e também, por ter sido comprovada a especialidade da atividade exercida pelo laudo técnico pericial acostado aos autos.

O período de trabalho com exposição à energia elétrica em alta tensão, entre 23/01/85 e 13/06/2001, também deve ser reconhecido como labor sob condições especiais, nos termos do exposto acima. Note-se que em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. Satisfatórios também os laudos periciais juntados aos autos a fim de comprovar a especialidade das atividades do autor no supracitado interregno.

Importante ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosas as atividades profissionais sujeitas ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como as de eletricitistas, cabistas, montadores e outros (item 1.1.8 do anexo).

Quanto à conversão dos períodos de atividade especial em períodos comuns, cumpre salientar que não há vedação à tal procedimento, aplicando-se as regras de conversão ao trabalho prestado em qualquer período, conforme o exposto na fundamentação desta decisão.

Assim, a somatória de todos os períodos laborados pelo autor, perfaz o total de 33 anos, 5 meses e 26 dias, tempo superior ao mínimo previsto em Lei, nos termos do art. 52 e seguintes da Lei 8.213/91, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20/98, conforme planilha anexa a essa decisão.

Sendo o benefício devido desde a data do requerimento administrativo, insta consignar acerca dos critérios de correção monetária e incidência de juros moratórios.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Quanto à verba honorária, deve ser fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732). O percentual de honorários deve ser aplicado sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000).

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei n.º 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Posto isso, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa necessária e dou provimento à apelação do autor**, para reformar a sentença proferida em primeira instância, determinando a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

### **Intimem-se.**

São Paulo, 29 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000308-97.2007.4.03.6005/MS

2007.60.05.000308-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MARIA CLEUZA DE ANDRADE ARAUJO  
ADVOGADO : LUIZ ALEXANDRE G DO AMARAL e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIANE ALVES MACEDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00003089720074036005 2 Vr PONTA PORA/MS

### **DECISÃO**

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a antecipação da tutela no bojo da sentença e julgou parcialmente procedente o pedido deduzido na inicial, condenando o INSS a implantar em favor da parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, em desde a data da constatação da incapacidade (laudo médico de fls. 103/104), em 16.10.2009. As parcelas em atraso sofrerão a incidência, uma única vez, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei nº 11.960/2009, até a efetiva requisição do pagamento. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas (Súmula nº 111 do C. STJ). Indevidas custas processuais, face à isenção de que goza o INSS. Sentença não sujeita ao reexame necessário, nos termos do art. 475, § 3º, do CPC.

Em razões recursais, a parte autora sustenta que o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (22.07.2002) ou, ano menos, na data da citação, posto que desde aquela época já era portadora de deficiência e ostentava a condição de miserabilidade, fazendo jus à concessão do benefício assistencial. Requer o provimento do recurso, a fim de ser parcialmente reformada a r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

Às fls. 153/154, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício em favor da parte autora.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 159/160, opina pelo parcial provimento da apelação, para que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

A questão controvertida no presente recurso diz respeito tão somente ao termo inicial do benefício.

Com efeito, a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o termo *a quo* do benefício por incapacidade deve ser a data do requerimento administrativo e, na sua ausência, a data da citação, haja vista que o laudo pericial somente norteia o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar o termo inicial de aquisição de direitos, *in verbis*: **"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. TERMO A QUO PARA CONCESSÃO. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES.**

*Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação. A fixação do termo a quo a partir da juntada do laudo em juízo estimula o enriquecimento ilícito do Instituto, visto que o benefício é devido justamente em razão de incapacidade anterior à própria ação judicial. Precedentes.*

*Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. LEI 8.742. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.**

*1. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Regimental. Princípio da fungibilidade recursal.*

*(...)*

*4. A Terceira Seção pacificou o entendimento de que, na ausência de postulação na via administrativa, é a citação, e não a juntada do laudo pericial aos autos, que deve nortear o termo inicial dos benefícios de cunho acidentário, bem como os devidos em decorrência de invalidez.*

*5. Agravo Regimental não provido."*

(EDcl no REsp 1349703/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª T., j. 18.04.2013, DJe 10.05.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DO FEITO NESTA INSTÂNCIA. RITO DO ART. 543-C DO CPC. NÃO APLICAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.**

*1. (...)*

*2. Na hipótese de inexistência de requerimento administrativo ou de concessão anterior de auxílio-doença, considera-se a citação como termo a quo do benefício de aposentadoria por invalidez, haja vista que o "laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes", mas, não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos. Inteligência do art. 219 do CPC.*

*3. Agravo regimental improvido."*

(AgRg no AREsp 95471/MG, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. 17.04.2012, v.u., DJe 09.05.2012)

No entanto, no presente caso, a par da existência de requerimento administrativo nos autos (DER 22.07.2002 - fls. 24), o termo inicial deve ser fixado na data da citação (12.06.2007 - fls. 31), tendo em vista o longo tempo decorrido entre a data do pedido na via administrativa e o ajuizamento da presente ação (20.04.2007 - fls. 02). Consoante assinalado pelo Ministério Público Federal em seu parecer de fls. 159/160: "(...) em casos onde não houve requerimento administrativo do benefício ou, como na hipótese dos autos, onde o requerimento administrativo foi formulado em data muito pretérita ao ajuizamento da ação (não se permitindo aferir a presença dos requisitos ensejadores do benefício pleiteado à época), o ato que constitui em mora a autarquia previdenciária é a citação, a teor do artigo 219 do Código de Processo Civil, não havendo que se falar em fixação do termo inicial na data da realização da perícia médica."

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, mantendo no mais a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001165-10.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.001165-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

APELANTE : JOSE CARLOS MARTINS DOS SANTOS

ADVOGADO : CIRO BELORTI DANTAS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANA FIORINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011651020074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por preencher os requisitos previstos no art. 20, § 2º e § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, invertendo-se os ônus da sucumbência.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 108/109, opina pela anulação do processo, em razão da falta de intimação do Ministério Público em primeiro grau.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

### **"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como *custos legis*, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

### **"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- *Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.*

- *No caso, ausente a manifestação do representante do parquet e caracterizado o prejuízo à parte.*

- *Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.*

- *Acolhido parecer do MPF.*

- *Recurso da parte autora prejudicado."*

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017551-66.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017551-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : AMELIA MIGUEL PAVIANI  
ADVOGADO : RODRIGO SANCHES TROMBINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00031-3 3 Vr MIRASSOL/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido deduzido na inicial, deixando de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, a parte autora, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido nos autos, em que alega cerceamento de defesa ante o indeferimento do pedido de realização da prova testemunhal. No mérito, sustenta, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial por haver comprovado o cumprimento dos requisitos etário e da condição de miserabilidade, nos termos do art. 20, §§ 2º e 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim ser anulada a r. sentença ou julgada procedente a ação, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 120/129 opina pelo desprovimento do apelo.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, afastado a preliminar de cerceamento de defesa, suscitada no agravo retido nos autos, consoante o disposto no artigo 400, incisos I e II, do Código de Processo Civil. A questão do deferimento de uma determinada prova (*in casu*, testemunhal) depende de avaliação do magistrado do quadro probatório existente, da necessidade dessa prova, prevendo o art. 130 do Código de Processo Civil a possibilidade de indeferimento das diligências inúteis e protelativas. Ademais, consta dos autos a realização de estudo social (fls. 59/63).

No mérito, o benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social:

esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de

renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.  
(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:  
**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.
3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.
4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou

previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela ino viável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda

*proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 76 anos de idade (doc. de fls. 09) na data do ajuizamento da presente ação (22.03.2006 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

A par do implemento do requisito etário do estudo social de fls. 59/63 não se afigura presente a hipossuficiência da parte autora. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em julho de 2006, a autora reside com o marido, idoso, em imóvel próprio, simples, mas confortável. A renda familiar provém da aposentadoria auferida pelo esposo da autora, no valor de R\$ 630,00 (o salário mínimo à época era de R\$ 350,00). O casal recebe ajuda dos filhos para o pagamento do plano de saúde (R\$ 1.197,00), da diarista e para aquisição de remédios (R\$ 250,00). As despesas relatadas são R\$ 47,34 com telefone, R\$ 59,08 com energia elétrica, R\$ 16,30 água e R\$ 87,90 por ano com a taxa de coleta do lixo e sinistro. Concluiu a assistente social que o casal tem um padrão de vida superior à população servida pelo LOAS. Ainda que se exclua do cálculo da renda per capita familiar o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial, *in casu* pelo marido da autora, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, não resta configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, não preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Por fim, cumpre ressaltar que havendo alteração de condições econômicas a parte autora poderá renovar seu pedido na esfera administrativa ou judicial.

Não há condenação da parte autora aos ônus de sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023710-25.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.023710-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : LUCAS SOARES DORINI e outro  
: VINICIUS AUGUSTO SOARES DORINI  
ADVOGADO : ODETE DE SOUZA FERREIRA DORINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00079-0 2 Vt BOTUCATU/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Lucas Soares Dorini e Vinícius Augusto Soares Dorini, em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação, condenando os autores ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 10% do valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustentam os autores, em síntese, o direito de perceberem o benefício previdenciário até completarem 24 anos de idade por serem estudantes universitários e estarem em pleno desenvolvimento profissional. Por fim, requerem a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação dos autores.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intimem-se.

São Paulo, 22 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008514-17.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.008514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GUILHERMINA RUZ COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP  
No. ORIG. : 00085141720094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada no bojo da sentença e julgou procedente o pedido deduzido na inicial, para condenar o INSS a conceder à parte autora o benefício assistencial de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, a partir do requerimento administrativo (28.01.2004 - fls. 36). Condenou-o, ainda, ao pagamento das diferenças de prestações vencidas, com atualização monetária e juros será na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal até a data de 01.07.2009, a partir de quando haverá a incidência, uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, em virtude da edição da Lei nº 11.960, de 29.06.2009, que alterou o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, ressaltando as prestações vencidas a mais de cinco anos a contar da data do ajuizamento da presente ação e que foram atingidas pela prescrição. Condenou o INSS a pagar a verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas.

Às fls. 85, a autarquia previdenciária informa a implantação do benefício assistencial em favor da parte autora. Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, o não preenchimento do requisito da miserabilidade, por ser a renda familiar superior a ¼ do salário mínimo. Alega, ainda, ofensa ao princípio da Precedência da Fonte de Custeio, previsto no artigo 195, § 5º da Constituição Federal e inaplicabilidade à espécie do art. 34, parágrafo único do Estatuto do Idoso. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais e requer o provimento do recurso, a fim de que seja julgada improcedente a ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 110/115, opina pelo desprovimento do apelo e da remessa oficial.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei

nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas*".

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: "*O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ*

30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRG no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRG no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRG no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins. Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, *in verbis*:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.
2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de

*benefício de prestação continuada.*

3. *O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.*

4. *Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.*

5. *Incidente de uniformização a que se nega provimento."*

*(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)*

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIn nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** *Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."*

*(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).*

**"EMENTA: RECURSO.** *Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)*

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, *in verbis*:

**"DECISÃO:** *A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-AgR/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)*

*O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.*

*Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."*

*(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

**"DECISÃO.** *Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário. O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:*

**"ASSITÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. *O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)*

2. *A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.*

*Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.*

*(...)" (fl. 109).*

*No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.*

*O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro*

da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

*RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).*

*Isso posto, nego seguimento ao recurso."*

*(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)*

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários nºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumprir consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

Por derradeiro, registre-se a inexigibilidade da observância do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. É que, tratando-se de regra limitativa da criação de novos benefícios e, por isso, endereçada ao legislador ordinário é inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

**"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. DEFICIENTE FÍSICO E IDOSO (ART. 203 DA CF/88). EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FONTE DE CUSTEIO (ART. 195, § 5º, DA LEI MAIOR).**

*Não está configurada infringência ao art. 195, § 5º da Constituição, porquanto o aresto recorrido lhe deu interpretação coerente com o entendimento firmado nesta Suprema Corte, segundo o qual a exigência de prévia fonte de custeio tem, como destinatário exclusivo, o próprio legislador, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição (RE-170.574, rel. Min. Sepúlveda Pertence, 1ª Turma, unânime, DJ 26/8/94 e AI 154.156 - AgR, rel. Min. Celso de Mello, 1ª Turma, unânime, DJ 27/8/93).*

*Agravo regimental improvido."*

(STF, AgRg no RE 260.445-3, Rel. Min. Ellen Gracie, 1ª Turma, j. 15.04.2003, DJ 09.05.2003)

**"EMENTA: Recurso Extraordinário. Previdência. Benefício do artigo 203, V, da Constituição.**

(...)

*No que diz respeito ao reconhecimento do benefício em favor da recorrida, ambas as Turmas desta Corte (assim, nos RREE 253.576, 256.594 e 213.736, e no AGRRE 214.427) têm entendido que, ainda quando o acórdão*

*recorrido se baseie na auto-aplicabilidade do artigo 203, V, da Constituição, se ele foi prolatado depois da vigência da Lei 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que regulamentou o citado dispositivo constitucional, e tenha considerado que se preenchem os requisitos para sua concessão, é de ser mantido esse aresto nessa parte, modificada apenas a em que se fixa o termo inicial da condenação, que deverá ser o da entrada em vigor da mencionada Lei regulamentadora.*

*Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido.*

(STF, RE 251.395-4, Rel. Min. Moreira Alves, 1ª Turma, j. 26.02.2002, DJ 26.04.2002).

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 74 anos de idade (doc. de fls. 12) na data do ajuizamento da presente ação (26.08.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 61/65 dá a conhecer que a autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em 06.02.2010, o núcleo familiar é composto pela parte autora e seu cônjuge, sendo que a renda familiar advém unicamente da aposentadoria por idade auferida por este, no valor de um salário mínimo mensal. No entanto, o valor equivalente a um salário mínimo, recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a parte autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (28.01.2004 - fls. 36).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 19 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000930-33.2009.4.03.6127/SP

2009.61.27.000930-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ZILDA MARQUES BARBOSA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00009303320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de remessa oficial e de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de sentença proferida em ação objetivando a concessão de benefício assistencial.

O juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar à parte autora o benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, com início em 21.05.2004 (data do requerimento administrativo - fls. 26) e término em 14.12.2009 (data em que foi concedida pensão por morte à autora - fls. 138), descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por força da antecipação dos efeitos da tutela, e acrescidos de correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como de juros de mora de 1% ao mês, desde a citação e até 30.06.2009; após essa data, incidirão, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Condenou, ainda, o INSS a pagar a verba honorária arbitrada em 10% do valor da condenação, não incidindo sobre as parcelas vencidas após a prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Arcará, ainda, o INSS, com o reembolso ao Erário do pagamento feito ao perito, nos exatos termos do artigo 6º, da Resolução nº 281, do Conselho da Justiça Federal. Os valores em atraso serão pagos após o trânsito em julgado. Custas indevidas. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em razões recursais, sustenta o INSS a não comprovação do requisito da miserabilidade, por ser a renda per capita superior a 1/4 do salário mínimo. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais. Requer o provimento do recurso, para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. Caso mantida a sentença, pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da citação (27.04.2009 - fls. 99).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 198/199, opina pelo não provimento do recurso de apelação do INSS, mantendo-se a r. sentença.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

O benefício de prestação continuada, de um salário mínimo mensal, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e regulamentado pelo art. 20 e parágrafos da Lei nº 8.742/93, é devido à pessoa portadora de deficiência (sem limite de idade) e ao idoso, com mais de 65 anos, que comprovem não ter condições econômicas de se manter e nem de ter sua subsistência mantida pela família.

A Lei nº 8.742/93, que veio integralizar a norma do art. 203 da Constituição Federal, contém em seu art. 20, a previsão da idade mínima (*caput*), o conceito de família (§ 1º), o conceito de pessoa portadora de deficiência (§ 2º) e o critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade (§ 3º).

Com relação ao benefício devido ao idoso, presume-se a necessidade social a partir de determinada idade. A idade mínima exigida pela Lei nº 8.742/93, na sua redação original, era de 70 anos. Esta idade foi reduzida para 67 anos, a contar de 01.01.1998, pela Lei nº 9.720/98. Com a superveniência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741 de 01.10.2003) a idade foi novamente reduzida para 65 anos (art. 34), idade esta constante do *caput* do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 12.435/2011.

No tocante ao benefício devido à pessoa portadora de deficiência, a redação original da Lei nº 8.742/93 trazia como requisito a existência de incapacidade para a vida independente e para o trabalho.

Esta exigência, de que o portador de deficiência seja também incapaz para a vida independente, não se encontra prevista no art. 203 da Constituição Federal. E cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Nesse sentido, insta acentuar, que mesmo no âmbito administrativo é assegurado ao portador de deficiência incapacitante, o deferimento do benefício assistencial, desde que demonstrada carência econômica para prover a própria subsistência (Instrução Normativa nº 95).

Nessa mesma linha, aplica-se à espécie a Súmula nº 29 editada pela TNU dos Juizados Especiais Federais: "Para efeitos do art. 20, § 2º, da Lei 8.742, de 1993, a incapacidade para a vida independente não só é aquela que impede as atividades mais elementares da pessoa, mas também a impossibilita de prover ao próprio sustento". E, ainda, o Enunciado nº 30 da Advocacia Geral da União, editado em 30 de julho de 2008, de seguinte teor: "A incapacidade para prover a própria subsistência por meio do trabalho é suficiente para a caracterização da incapacidade para a vida independente, conforme estabelecido no art. 203, V, da Constituição Federal, e art. 20, II, da Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993".

O referido § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, e posteriormente pela Lei nº 12.470, de 31 de agosto de 2011, para "*considerar-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições*".

*com as demais pessoas".*

Tal definição legal de pessoa com deficiência corresponde àquela trazida pelo art. 1º da Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinado em Nova York, em 30 de março de 2007, introduzida em nosso ordenamento jurídico, nos termos do procedimento previsto no art. 5º, § 3º, da Constituição Federal, através da aprovação pelo Decreto Legislativo nº 186, de 9 de julho de 2008, e promulgação do Decreto Presidencial nº 6.949, de 25 de agosto de 2009.

Possui, portanto, *status* de norma constitucional de direito fundamental, ratificando o posicionamento de que deve ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social, consoante já assinalado.

Para efeito de concessão do benefício, a Lei nº 8.742/93 contém no § 3º do art. 20 a previsão do critério de verificação objetiva da condição de miserabilidade, considerando incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Ressalte-se que o Pleno do Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIN 1232-1-DF (DJ 01.06.2001), declarou constitucional o § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93. Ressalte-se, outrossim, também com base nesse julgamento, os precedentes da Excelsa Corte em reclamações ajuizadas pelo INSS têm-se orientado no sentido de que (a) tal regra não impede que, no exame de cada caso concreto, o julgador faça uso de outros meios para aferir a miserabilidade do requerente do benefício e de sua família, exatamente para que o art. 203, V, da Constituição Federal se cumpra rigorosa, prioritária e inescusavelmente (Recl 3805-SP, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJ 18.10.2005), bem como (b) o legislador pode estabelecer hipótese objetiva para o efeito de concessão do benefício assistencial, não sendo vedada a possibilidade de outras hipóteses, também mediante lei, razão pela qual plenamente possível a concessão do benefício assistencial com base em legislação superveniente à Lei nº 8.742/93, a qual não foi objeto da ADIN 1232-1-DF (Recl 4280-RS, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 30.08.2006).

Nesse sentido: *"O exame dos votos proferidos no julgamento revela que o Supremo Tribunal apenas declarou que a norma do art. 20 e seu § 3º da Lei n. 8.742/93 não apresentava inconstitucionalidade ao definir limites gerais para o pagamento do benefício a ser assumido pelo INSS, ora Reclamante. Mas não afirmou que, no exame do caso concreto, o juiz não poderia fixar o que se fizesse mister para que a norma constitucional do art. 203, inc. V, e demais direitos fundamentais e princípios constitucionais se cumprissem rigorosa, prioritária e inescusavelmente.(...) De se registrar que o entendimento acima expendido tem sido por mim reiterado em casos análogos, sendo exemplo disso: RCL 4.553/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.496/SP, decisão monocrática, DJ 1º.2.2007; RCL 4.194/SP, decisão monocrática, DJ 29.11.2006; RCL 3.964/PB, decisão monocrática, DJ 13.9.2006; RCL 3.805/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 3.821/RO, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.010/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006; RCL 4.037/SP, decisão monocrática, DJ 18.10.2006. No mesmo sentido: Rcl 4.363-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJ 20.9.2007; Rcl 3.891, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, decisão monocrática, DJ 18.9.2007; Rcl 4.139, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.133, Rel. Min. Carlos Britto, decisão monocrática, DJ 30.6.2006; Rcl 4.280, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, decisão monocrática, DJ 30.06.2006; Rcl 4.272, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 24.5.2006; Rcl 4.257, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, DJ 27.4.2006; Rcl 4.270, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 25.4.2006; Rcl 4.156, Rel. Min. Eros Grau, decisão monocrática, DJ 20.3.2006." (in Reclamação nº 5.750-0, Relatora Min. Carmen Lúcia, d. 12.02.2008, DJ 19.02.2008).*

Também a C. Corte Superior de Justiça, interpretando o referido dispositivo legal, ao apreciar o REsp nº 1.112.557/MG, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que o critério objetivo de renda per capita mensal inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo - previsto no art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 - não é o único parâmetro para se aferir a hipossuficiência da pessoa, podendo tal condição ser constatada por outros meios de prova:

**"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação

legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente a o cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido.

(REsp 1112557/MG, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Terceira Seção, j. 28/10/2009, DJe 20/11/2009)

Esse entendimento foi corroborado pela Primeira Seção daquele C. Superior Tribunal de Justiça, que passou a ser o Órgão do Tribunal competente para julgar a matéria após a edição da Emenda Regimental nº 11 (publicada no DJe em 13.4.10). Nesse sentido os precedentes: AgRg no AREsp 323750/SP, Rel. Min. Sergio Kukina, DJe 12/06/2013; AREsp 110176/CE, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 4/6/2013; AREsp 332275/PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 27/5/2013; AREsp 327814/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 22/5/2013; AgRg no AREsp 262331, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25/02/2013; AgRg no REsp 1351525/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 12/12/2012; AgRg no AREsp 244883/SP, Rel. Min. Humberto Martins.

Outrossim, ainda na aferição da hipossuficiência a Terceira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos autos do incidente de uniformização de jurisprudência na Petição nº 7.203, firmou compreensão de que, em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, in verbis:

**"INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA.**

1. A finalidade da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao excluir da renda do núcleo familiar o valor do benefício assistencial percebido pelo idoso, foi protegê-lo, destinando essa verba exclusivamente à sua subsistência.

2. Nessa linha de raciocínio, também o benefício previdenciário no valor de um salário mínimo recebido por maior de 65 anos deve ser afastado para fins de apuração da renda mensal per capita objetivando a concessão de benefício de prestação continuada.

3. O entendimento de que somente o benefício assistencial não é considerado no cômputo da renda mensal per capita desprestigia o segurado que contribuiu para a Previdência Social e, por isso, faz jus a uma aposentadoria de valor mínimo, na medida em que este tem de compartilhar esse valor com seu grupo familiar.

4. Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar per capita qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o disposto no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

5. Incidente de uniformização a que se nega provimento."

(STJ, Petição nº 7.203-PE, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, j. 10.08.2011, DJe 11.10.2011)

Ainda, quanto à inovação trazida pelo parágrafo único do artigo 34 da Lei nº 10.741/2003, no tocante à condição de miserabilidade da família do necessitado da assistência social, já decidiu o Excelso Tribunal ino correr violação ao inciso V do artigo 203 da Constituição da República ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (artigo 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003), em acórdãos assim ementados:

**"EMENTA:** Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): ino corrência de violação do artigo 203, V, da CF ou ino observância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de ino constitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232."

(STF, AgRg no AI 590.169-5, Rel. Ministro Sepúlveda Pertence, j. 13.12.2006, DJ 09.02.2007).

**"EMENTA: RECURSO.** Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério

objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).

(RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, 2ª T., j. 15.04.2008, DJe-083, divulg. 08.05.2008, public. 09.05.2008)

Nesse sentido, decisões monocráticas daquela Excelsa Corte, in verbis:

**"DECISÃO:** A controvérsia suscitada no recurso extraordinário a que se refere o presente agravo de instrumento já foi dirimida por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE 561.936/PR, Rel. Min. CEZAR PELUSO): "Benefício assistencial (CF, art. 203, V): recurso extraordinário: descabimento: acórdão recorrido que decidiu a controvérsia à luz do Estatuto do Idoso (L. 10.741/2003, art. 34, parágrafo único): inocorrência de violação do artigo 203, V, da CF ou inobservância do entendimento firmado na ADIn 1232, Galvão, DJ 01.06.2001, dado que na decisão impugnada não há declaração de inconstitucionalidade da legislação pertinente (L. 8.742/93, art. 20, § 3º), mas interpretação de dispositivo legal superveniente, que não foi objeto da ADIn 1232." (AI 590.169-Agr/MS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE)

O acórdão impugnado em sede recursal extraordinária ajusta-se a essa orientação jurisprudencial.

Sendo assim, e pelas razões expostas, nego provimento ao presente agravo de instrumento, eis que se revela inviável o recurso extraordinário a que ele se refere."

(AI 800.194/SP, Rel. Ministro Celso de Mello, d. 31.05.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

**"DECISÃO.** Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário.

O acórdão recorrido concedeu o benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como, na Lei 8.742/93. O julgado restou assim ementado:

**"ASSISTÊNCIA SOCIAL. LOAS. RENDA PER CAPITA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DO ESTATUTO DO IDOSO.**

1. O valor da aposentadoria recebido pelo pai da recorrida não deve ser computado para efeito de cálculo da renda familiar per capita. Aplica-se, por analogia, o art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003 (estatuto do idoso)

2. A situação da recorrente se assemelha àquela prevista no art. 34, parágrafo único, da Lei nº 10.741/2003.

Assim o benefício assistencial de prestação continuada concedido a membro da família com pelo menos 65 anos de idade, a aposentadoria com renda mínima recebida por membro da família com essa idade também não deve ser computada para os fins do cálculo da renda familiar per capita.

(...)" (fl. 109).

No RE, fundado no art. 102, III, a e b, da Constituição, alegou-se, em suma, ofensa ao art. 203, V, da mesma Carta.

O agravo não merece acolhida. É que o acórdão recorrido está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que é cabível a dedução de renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar. Nesse sentido, cito por oportuno o RE 561.936/PR, Rel. Min. Cezar Peluso, cuja ementa segue transcrita:

**RECURSO. Extraordinário. Benefício de prestação continuada. Art. 203, V, da CF/88. Critério objetivo para concessão de benefício. Art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 c.c. art. 34, § único, da Lei nº 10.741/2003. Violação ao entendimento adotado no julgamento da ADI nº 1.232/DF. Inexistência. Recurso extraordinário não provido. Não contraria o entendimento adotado pela Corte no julgamento da ADI nº 1.232/DF, a dedução da renda proveniente de benefício assistencial recebido por outro membro da entidade familiar (art. 34, § único, do Estatuto do Idoso), para fins de aferição do critério objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93 (renda familiar mensal per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo).**

Isso posto, nego seguimento ao recurso."

(AI 802.020/ES, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, d. 01.06.2010, DJe-107, divulg. 14.06.2010, public. 15.06.2010)

Cabe acrescentar, ainda, a existência de legislação superveniente à Lei nº 8.742/93 que estabeleceu critérios mais dilargados para a concessão de outros benefícios assistenciais: como a Lei nº 10.836/2004, que criou o Bolsa Família; a Lei nº 10.689/2003, que instituiu o Programa Nacional de Acesso à Alimentação - PNAA; a Lei nº 10.219/2001, que criou o Bolsa Escola; a Lei nº 9.533/97, que autoriza o Poder Executivo a conceder apoio financeiro a Municípios que instituírem programas de garantia de renda mínima associados a ações socioeducativas; assim como o Estatuto do Idoso, Lei nº 10.741/2003. Deste modo, a demonstrar que o próprio legislador ordinário tem reinterpretado o art. 203 da Constituição Federal, no sentido de admitir que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos do estado de miserabilidade do cidadão.

Do mesmo modo, é forçoso concluir que a interpretação sistemática da legislação superveniente, embora se refira a outros benefícios assistenciais, possibilita ao julgador que o parâmetro objetivo do § 3º do art. 20 da Lei nº

8.742/93 seja conjugado, no caso concreto, com outros fatores indicativos da comprovação da condição de miserabilidade do idoso ou do deficiente que pleiteia o benefício assistencial.

Nesse sentido aponta o recente julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos Recursos Extraordinários n.ºs. 580.963/PR e 567.985/MT, cujos acórdãos encontram-se pendentes de publicação, nos quais prevaleceu o entendimento acerca da inconstitucionalidade do § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93 (LOAS) e do parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/2003 (Estatuto do Idoso), ao fundamento de que o critério de ¼ do salário mínimo não esgota a aferição da miserabilidade, bem como que benefícios previdenciários de valor mínimo concedido a idosos ou benefício assistencial titularizados por pessoas com deficiência devem ser excluídos do cálculo da renda *per capita* familiar.

Cumpra consignar, ainda, que em consonância com o disposto no § 2º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, na redação dada pela Lei nº 9.720/98, para a divisão da renda familiar é considerado o número de pessoas, elencado no art. 16 da Lei nº 8.213/91, que vivam sob o mesmo teto, assim compreendido: o (a) cônjuge, o (a) companheiro (a), os pais, os filhos e irmãos não emancipados de qualquer condição, menores de 21 anos ou inválidos.

Este dispositivo foi alterado pela Lei nº 12.435, de 07 de julho de 2011, que deu nova redação ao § 1º do art. 20 da Lei nº 8.742/93: "*Para os efeitos do disposto no caput, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto*".

Ressalto que as alterações trazidas pela Lei nº 12.435/2011, por tratarem de disposições de direito material, somente serão aplicáveis às ações ajuizadas a partir de sua edição.

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 81 anos de idade (doc. de fls. 24) na data do ajuizamento da presente ação (09.03.2009 - fls. 02), requereu o benefício assistencial por ser idosa.

O estudo social de fls. 122/132 dá a conhecer que a parte autora não tem meios de prover a própria subsistência e nem tê-la provida por sua família, dependendo do benefício assistencial para as necessidades básicas. Consoante assinalou o Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 198/199: "*(...) o núcleo familiar em questão era composto pela autora, seu cônjuge, também idoso, e um filho, portador de esquizofrenia e que não exercia atividade remunerada. A família residia em um imóvel humilde, guarnecido de poucos eletrodomésticos e a renda advinha unicamente da aposentadoria recebida pelo cônjuge da autora, no valor de um salário mínimo.*"

Ressalte-se que o valor equivalente até um salário mínimo recebido a título de benefício previdenciário ou assistencial deve ser excluído do cálculo da renda per capita familiar, conforme remansoso entendimento jurisprudencial, restando, portanto, configurada a condição de miserabilidade a justificar a concessão do benefício assistencial.

Assim, preenche a autora os requisitos necessários ao deferimento do benefício, pelo que deve ser mantida a r. sentença.

Quanto ao termo inicial do benefício, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo e, na sua ausência, na data da citação (v.g. AgRg no AREsp nº 298.910/PB, Rel. Min. Humberto Martins, 2ª T., j. 23.04.2013, DJe 02.05.2013).

Assim sendo, no presente caso, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do requerimento administrativo (21.05.2004 - fls. 26).

Frise-se que o benefício concedido nos presentes autos somente é devido à autora até 14.12.2009, data em que passou a receber pensão por morte em decorrência do óbito de seu cônjuge (fls. 138).

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que fixada de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS, mantendo a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008440-38.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008440-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIAO MANOEL DO NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00084403820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIAO MANOEL DO NASCIMENTO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das despesas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 02.10.2006 (fls. 15), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.***

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO.***

### **DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

### **"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que

este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-68.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.003484-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GERALDO PEREIRA LIMA  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00034846820104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por GERALDO PEREIRA LIMA, em face da sentença proferida em ação previdenciária onde se objetiva a revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço (DIB 12.01.1995), a fim de que sejam reconhecidos os períodos laborados em condições especiais.

A r. sentença julgou improcedente a ação, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, ante a ocorrência da decadência. Condenou a parte autora em honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da causa, nos termos do art. 12, da Lei 1.060/50. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a não ocorrência da decadência nos termos do art. 103 da Lei 8.213/91. Aduz que o prazo de 10 anos foi restabelecido pela MP 138 de 19/12/2003, convertida na Lei 10.839/2004. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1326114/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo *a quo* a contar da sua vigência (28.6.1997), *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA (RESPTS 1.309.529/PR e 1.326.114/SC). REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PELO SEGURADO. DECADÊNCIA. DIREITO INTERTEMPORAL. APLICAÇÃO DO ART. 103 DA LEI 8.213/1991, COM A REDAÇÃO DADA PELA MP 1.523-9/1997 AOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DESTA NORMA. POSSIBILIDADE. TERMO A QUO. PUBLICAÇÃO DA ALTERAÇÃO LEGAL. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC**

*1. Trata-se de pretensão recursal do INSS com o objetivo de declarar a decadência do direito do recorrido de revisar benefícios previdenciários anteriores ao prazo do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997 (D.O.U 28.6.1997), posteriormente convertida na Lei 9.528/1997, por ter transcorrido o*

decênio entre a publicação da citada norma e o ajuizamento da ação.

2. Dispõe a redação supracitada do art. 103: "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo."

#### SITUAÇÃO ANÁLOGA - ENTENDIMENTO DA CORTE ESPECIAL

3. Em situação análoga, em que o direito de revisão é da Administração, a Corte Especial estabeleceu que "o prazo previsto na Lei nº 9.784/99 somente poderia ser contado a partir de janeiro de 1999, sob pena de se conceder efeito retroativo à referida Lei" (MS 9.122/DF, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, DJe 3.3.2008).

No mesmo sentido: MS 9.092/DF, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Corte Especial, DJ 25.9.2006; e MS 9.112/DF, Rel. Ministra Eliana Calmon, Corte Especial, DJ 14.11.2005.

#### O OBJETO DO PRAZO DECADENCIAL

4. O suporte de incidência do prazo decadencial previsto no art. 103 da Lei 8.213/1991 é o direito de revisão dos benefícios, e não o direito ao benefício previdenciário.

5. O direito ao benefício está incorporado ao patrimônio jurídico, não sendo possível que lei posterior imponha sua modificação ou extinção.

6. Já o direito de revisão do benefício consiste na possibilidade de o segurado alterar a concessão inicial em proveito próprio, o que resulta em direito exercitável de natureza contínua sujeito à alteração de regime jurídico.

7. Por conseguinte, não viola o direito adquirido e o ato jurídico perfeito a aplicação do regime jurídico da citada norma sobre o exercício, na vigência desta, do direito de revisão das prestações previdenciárias concedidas antes da instituição do prazo decadencial.

#### RESOLUÇÃO DA TESE CONTROVERTIDA

8. Incide o prazo de decadência do art. 103 da Lei 8.213/1991, instituído pela Medida Provisória 1.523-9/1997, convertida na Lei 9.528/1997, no direito de revisão dos benefícios concedidos ou indeferidos anteriormente a esse preceito normativo, com termo a quo a contar da sua vigência (28.6.1997).

9. No mesmo sentido, a Primeira Seção, alinhando-se à jurisprudência da Corte Especial e revisando a orientação adotada pela Terceira Seção antes da mudança de competência instituída pela Emenda Regimental STJ 14/2011, firmou o entendimento - com relação ao direito de revisão dos benefícios concedidos antes da Medida Provisória 1.523-9/1997, que alterou o caput do art. 103 da Lei de Benefícios - de que "o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28.6.1997)" (RESP 1.303.988/PE, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, DJ 21.3.2012).

#### CASO CONCRETO

10. Concedido, in casu, o benefício antes da Medida Provisória 1.523-9/1997 e havendo decorrido o prazo decadencial decenal entre a publicação dessa norma e o ajuizamento da ação com o intuito de rever ato concessório ou indeferitório, deve ser extinto o processo, com resolução de mérito, por força do art. 269, IV, do CPC.

11. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ."

(REsp 1326114 / SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 28.11.2012, DJe 13.05.2013)

Assim, para os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 o prazo decadencial de dez anos será contado da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007.

Para os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 o prazo decadencial de dez anos será contado do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Seguindo essa orientação, precedentes desta E. Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO APLICÁVEL. DECADÊNCIA. OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. AGRAVO DESPROVIDO.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- A instituição do prazo decadencial para o ato de revisão de concessão de benefício apareceu com a 9ª reedição da Medida Provisória nº 1.523 de 27 de junho de 1997, a seguir convertida na Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997. Posteriormente, na Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, o caput do artigo 103 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, recebeu nova redação reduzindo o prazo decadencial inaugural de 10 (dez) para 05 (cinco) anos (resultante da conversão da Medida Provisória nº 1.663-14, de 24 de setembro de 1998). Com a edição da Medida Provisória nº 138/2003, esse prazo acabou sendo majorado mais uma vez para 10 anos. A referida MP foi convertida na Lei nº 10.839/04.

- O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento, segundo o qual o prazo decenal estipulado pela Lei 9.528/1997 aplica-se aos benefícios concedidos a partir de sua edição, bem como aos anteriores a ela, cujo termo inicial deve ser a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal.

- Tendo em vista que a presente ação refere-se à revisão da renda mensal inicial (ato de concessão), que o benefício é anterior à edição da Lei n. 9.528/1997 e que a presente ação foi ajuizada somente em 27.05.2009, deve ser reconhecido o transcurso do prazo decenal.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0001918-03.2008.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 15.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. AÇÃO REVISIONAL. DECADÊNCIA ART. 103 DA LEI 8.213/91.**

I - A decadência do direito de pleitear a revisão do ato de concessão dos benefícios previdenciários foi prevista pela primeira vez em nosso ordenamento jurídico quando do advento da Medida Provisória nº 1.523-9/97, com início de vigência em 28.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, que modificou o texto do artigo 103 da Lei 8.213/91.

II - O prazo de decadência inicial de 10 anos foi diminuído através da MP 1.663-15 de 22.10.1998, posteriormente convertida na Lei 9.711/98, para 5 anos, sendo, posteriormente, restabelecido o prazo anterior, de 10 (dez) anos, através da MP 138 de 19.11.2003, convertida na Lei 10.839/2004.

III - Os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007. Já os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

IV - No caso dos autos, visto que o demandante percebe aposentadoria por tempo de serviço, deferida em 01.08.1992, e que a presente ação foi ajuizada em 23.11.2011, não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do § 1º do artigo 557 do CPC improvido."

(AC 0030092-92.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. REVISÃO. ATO DE CONCESSÃO. RENDA MENSAL INICIAL. RETROAÇÃO A 02.07.1989. TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 6.950/97. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.528/97 E Nº 10.839/2004. DIB EM DATA ANTERIOR. APLICABILIDADE.**

1 - A controvérsia que ensejou o conhecimento dos presentes embargos infringentes diz respeito ao acolhimento do pretendido direito ao recálculo de aposentadoria por tempo de serviço, concedida sob a égide da Lei nº 8.213/91, estabelecendo-se a data de seu início em 02 de julho de 1989 e considerando-se o teto de 20 salários mínimos, atualizados segundo as regras vigentes até então (Lei nº 6.950/81), para o cálculo dos salários de contribuição.

2 - Por se tratar de questão de ordem pública, a decadência pode ser reconhecida em qualquer grau de jurisdição, independentemente, inclusive, de requerimento expresso da parte.

3 - É de se admitir o cabimento de embargos infringentes, mesmo no caso em que a matéria não tenha sido objeto de divergência, nem de reforma da sentença recorrida, nas hipóteses de se tratar de questão de ordem pública.

4 - Considerando-se a existência de direito intertemporal, mesmo nos casos dos benefícios concedidos em data anterior à vigência da Medida Provisória nº 1.523/97 (convertida na Lei nº 9.528/97), admite-se a decadência, iniciando-se o cômputo do prazo decenal na data de entrada em vigor da referida norma legal.

5 - Pretende o embargado questionar o ato de concessão da aposentadoria, pelo que incide o prazo decadencial estabelecido em lei. Sendo assim, como a presente ação foi ajuizada apenas em 16.12.2009, mais de 10 anos após 28.06.1997, de rigor a resolução do mérito com ênfase no art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

6 - Embargos infringentes providos para acolher a preliminar de decadência."

(EI 0017160-79.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 24/01/2013, DJe 06/02/2013)

No caso dos autos, visto que a parte autora requer a revisão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço com DIB em 12.01.1995 (fls. 25) e que a presente ação foi ajuizada em 15.09.2010 (fls. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação

da autora.  
Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.  
Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005606-28.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005606-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : JOSE VICENTE DE PAULO  
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056062820114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por JOSE VICENTE DE PAULO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, deixou de condenar a parte autora no pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Intimado, o INSS deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 09.09.1993 (fls. 87v), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006696-71.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.006696-6/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: MARIA HELIA DE CARVALHO VIEIRA
ADVOGADO	: MARCELO AUGUSTO BOCCARDO PAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CELIO NOSOR MIZUMOTO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00066967120114036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MARIA HELIA DE CARVALHO VIEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios tendo em vista ser beneficiária da justiça gratuita. Custas na forma da lei

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram aos autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 18.11.2003 (fls. 12), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o

primeiro jubilamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilamento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos." (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007303-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.007303-8/SP

RELATOR : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ISABEL ELPIRIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IVO ALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O juízo *a quo* julgou improcedente a ação, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 545,00, observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, fazer jus à concessão do benefício assistencial desde o ajuizamento da ação, por ser idosa e ostentar a condição de miserabilidade nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93. Requer o provimento do recurso, a fim de ser julgada procedente a ação, fixando-se os honorários advocatícios em 15% sobre o valor das prestações devidas até a data do acórdão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

O Ministério Público Federal, em seu parecer de fls. 103/104, opina pela anulação da sentença, por cerceamento de defesa, em razão da falta de intimação do Ministério Público em primeiro grau e, no mérito, pelo desprovimento da apelação.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, embora a princípio a intervenção do MPF em segundo grau possa suprir a não manifestação do *Parquet* em primeira instância, observa-se dos autos que houve prejuízo para o incapaz. Em consequência, não tendo sido determinada a intimação do Ministério Público para intervir no feito, resta caracterizada nulidade absoluta dos atos processuais a partir do momento em que aquele deveria ter sido intimado, nos termos dos artigos 84 e 246, caput e parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, o entendimento firmado pelas Turmas especializadas deste Tribunal, *in verbis*:

### **"BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ARTIGOS 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E 20 DA LEI N.º 8.742/93. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRA INSTÂNCIA. NULIDADE.**

1. O Ministério Público Federal atua, como custos legis, nos feitos em que se discuta benefício de prestação continuada (amparo social), nos termos do art. 31 da Lei nº 8.742/93. A função conferida por referida lei ao Ministério Público Federal se compatibiliza com a finalidade de referida instituição, pois na hipótese é indiscutível o interesse social que a matéria suscita, tratando-se de assistência social à pessoa portadora de deficiência e ao idoso.

2. A ausência de manifestação do Ministério Público em primeira instância, quando sua intervenção era obrigatória, e havendo manifesto prejuízo à parte, enseja a nulidade dos atos processuais subsequentes ao momento em que este deveria ter sido intimado, nos termos do artigo 246 do Código de Processo Civil. A manifestação do Ministério Público Federal nesta Corte não supre a ausência de intervenção do Ministério Público em primeira instância. Esta corte tem decidido pela anulação da sentença nos feitos em que a intimação do Ministério Público para se manifestar em primeira instância seja obrigatória e não tenha sido cumprida.

3. Alegação do Ministério Público Federal acolhida para anular a sentença. Apelação da Autora prejudicada." (TRF 3ª Reg., AC nº 2004.03.99.013695-7/SP, Rel. Desemb. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, j. 29.06.2004, v. u., DJU 30.07.2004)

### **"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - INVALIDEZ - NÃO INTERVENÇÃO DO MP - PREJUÍZO À PARTE - ANULAÇÃO DE OFÍCIO - RECURSO DA PARTE AUTORA PREJUDICADO.**

- Necessária intervenção do Ministério Público em processo que verse sobre benefício assistencial.

- No caso, ausente a manifestação do representante do *parquet* e caracterizado o prejuízo à parte.

- Anulação dos atos processuais desde o momento em que se faria necessária a intervenção do Ministério Público.

- Acolhido parecer do MPF.

- Recurso da parte autora prejudicado."

(TRF 3ª Reg., AC nº 2003.03.99.024509-2/SP, Rel. Desemb. Fed. Leide Polo, Sétima Turma, j. 09.02.2004, v. u., DJU 07.10.2004)

Ante o exposto, acolhendo o parecer ministerial, **anulo** a r. sentença e, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou por prejudicada** a apelação, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para a devida intervenção do Ministério Público, prosseguindo-se o feito em seus ulteriores termos.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de agosto de 2013.  
DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007433-40.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.007433-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MAICON BRUNO MARTINS ROCHA  
ADVOGADO : SELVIA FERNANDES DIOGO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00074334020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Maicon Bruno Martins Rocha, em face de sentença proferida em ação objetivando o restabelecimento de benefício previdenciário de pensão por morte.

O juízo *a quo* julgou improcedente a presente ação. Deixou de condenar a parte autora nas custas e honorários advocatícios, considerando que é beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, que perdeu a pensão previdenciária que era fonte de pagamento de seu curso universitário. Sustenta também que o estudante universitário faz jus ao benefício até completar 24 anos de idade, de modo que deve haver o restabelecimento do seu benefício.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

#### Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1369832/SP, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que não há que se falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. OMISSÃO DO TRIBUNAL A QUO. NÃO OCORRÊNCIA. PENSÃO POR MORTE. LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO FATO GERADOR. OBSERVÂNCIA. SÚMULA 340/STJ. MANUTENÇÃO A FILHO MAIOR DE 21 ANOS E NÃO INVÁLIDO. VEDAÇÃO LEGAL. RECURSO PROVIDO.**

1. Não se verifica negativa de prestação jurisdicional quando o Tribunal de origem examina a questão supostamente omitida "de forma criteriosa e percuciente, não havendo falar em provimento jurisdicional faltoso, senão em provimento jurisdicional que desampara a pretensão da embargante" (REsp 1.124.595/RS, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe de 20/11/09).

2. A concessão de benefício previdenciário rege-se pela norma vigente ao tempo em que o beneficiário preenchia as condições exigidas para tanto. Inteligência da Súmula 340/STJ, segundo a qual "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

3. Caso em que o óbito dos instituidores da pensão ocorreu, respectivamente, em 23/12/94 e 5/10/01, durante a vigência do inc. I do art. 16 da Lei 8.213/91, o qual, desde a sua redação original, admite, como dependentes, além do cônjuge ou companheiro (a), os filhos menores de 21 anos, os inválidos ou aqueles que tenham deficiência mental ou intelectual.

4. Não há falar em restabelecimento da pensão por morte ao beneficiário, maior de 21 anos e não inválido, diante da taxatividade da lei previdenciária, porquanto não é dado ao Poder Judiciário legislar positivamente, usurpando função do Poder Legislativo. Precedentes.

5. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil.

(REsp 1369832, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, j. 12.06.2013, DJe 07.08.2013)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009117-97.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.009117-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SEBASTIAO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE WILSON DE FARIA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00091179720124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por SEBASTIAO DOS SANTOS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação em honorários advocatícios, tendo em vista que não houve o aperfeiçoamento da relação jurídica processual. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 18.10.2007 (fls. 13), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T.,

18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008559-92.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008559-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TOSHIKI YENDO  
ADVOGADO : MARIANA APARECIDA DE LIMA FERREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00085599220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TOSHIKI YENDO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 30.10.1996 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeição, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEIÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeição" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeição".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEIÇÃO E REAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeição, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeição, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEIÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento*

jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

1 - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de

*aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despcienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007393-10.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.007393-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LAERTE SEBASTIAO DA ROCHA  
ADVOGADO : FATIMA REGINA MASTRANGI IGNACIO e outro  
No. ORIG. : 00073931020124036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a reconhecer o direito da parte autora à desaposentação, com o cancelamento do aposentadoria por tempo de contribuição (NB 42/073.603.310-6), desde a data de 08.06.1981 e implantação de novo benefício, a ser calculado pelo réu, desde a data da citação, com alteração da RMI para 100%, sem a necessidade de devolução dos valores recebidos, devendo os benefícios concomitantes serem compensados em fase de cumprimento de sentença. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, sustenta o INSS, em síntese, a ocorrência da decadência, nos termos do art. 103 da lei 8.213/91. Aduz ser a aposentadoria irrenunciável, bem como a constitucionalidade e imperatividade da vedação legal ao emprego das contribuições posteriores à aposentadoria. Alega violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91. Afirma a necessidade de devolução de todos os valores recebidos referente a atual aposentadoria. Pleiteia a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11.960/2009. Requer o provimento do apelo.

Intimada, a parte autora deixou de apresentar contrarrazões. Subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, assinalo submeter-se a decisão proferida *in casu* ao duplo grau obrigatório.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 08.06.1981 (fls. 22), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

### **"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ". (REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida." (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*
4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*
5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*
6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*
7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*
- (AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - *É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

II - *Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

III - *Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

IV - *Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

V - *A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

VI - *A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

VII - *Apelação da parte autora parcialmente provida."*

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

No entanto, ausente impugnação da parte autora quanto o termo inicial do novo benefício e sendo vedada a *reformatio in pejus*, deve ser mantido a r. sentença na parte que fixou o termo inicial do benefício da data da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser mantida em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas

vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil.

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento** à remessa oficial e à apelação do INSS para, tão somente, fixar a correção monetária, os juros de mora e a verba honorária, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001003-58.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.001003-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OLIVEIRA CRISTINO  
ADVOGADO : CAUE GUTIERRES SGAMBATI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00010035820124036140 1 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OLIVEIRA CRISTINO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 07.04.1997 (fls. 40), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes,*

*uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato*

processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas

*em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004685-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.004685-1/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: JOANA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: MARIA ANGELICA HADJINLIAN e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00046858620124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por JOANA RODRIGUES DA SILVA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 11.06.2007), mediante exclusão do fator previdenciário.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que deixa por ora de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a

incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Requer o provimento do apelo. Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

Com efeito, a regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. PRELIMINAR. ARTIGO 285-A DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.032/95. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

*I. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.*

*II. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.*

*III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada. IV. A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.*

*V. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0001412-73.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª T., j. 07.05.2013, e-DJF3 15.05.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*(...)*

*IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC nº 0010660-89.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18.06.2013, e-DJF3 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*(...)*

*VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.*

(AC nº 0007474-83.2012.4.03.6110, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, e-DJF3 12.06.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Matéria preliminar. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 0011148-42.2012.4.03.6119, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- Exame do pedido que passa pela análise de revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, questão unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC nº 0006914-32.2012.4.03.6114, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENEFÍCIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

(...)

6. Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 0011726-41.2011.4.03.6183, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, 8ª T., j. 14.01.2013, e-DJF3 24.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

(...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

No mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS**

**5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábuas de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- *Cumpra ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevivência da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*
- *Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'*
- *A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência').*
- *O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.*
- *A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.*
- *De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.*
- *Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.*
- *Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.*

- *Apelação a que se nega provimento."*

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

*I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.*

*II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.*

*III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)*

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

*- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.*

*- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.*

*- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.*

*- Agravo legal improvido."*

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.**

*1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.*

*2 - Recurso desprovido."*

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de

sucumbência .

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-86.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005461-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : RAIMUNDO CELSO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00054618620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta por RAIMUNDO CELSO DO NASCIMENTO em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 28.02.2008), sendo declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, ante a concessão da justiça gratuita. Custas na forma da lei.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Sustenta a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

Com efeito, a regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. PRELIMINAR. ARTIGO 285-A DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.032/95. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

*I. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.*

*II. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.*

*III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada. IV. A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.*

*V. Agravo a que se nega provimento.*

*(AC nº 0001412-73.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª T., j. 07.05.2013, e-DJF3 15.05.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*(...)*

*IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).*

*(AC nº 0010660-89.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18.06.2013, e-DJF3 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*(...)*

*VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.*

*(AC nº 0007474-83.2012.4.03.6110, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, e-DJF3 12.06.2013)*

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

- *Matéria preliminar. Apelação a que se nega provimento.*"

(AC nº 0011148-42.2012.4.03.6119, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- *Exame do pedido que passa pela análise de revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, questão unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.*

(...)

- *Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida.*"

(AC nº 0006914-32.2012.4.03.6114, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA. "DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENEFÍCIA. INADMISSIBILIDADE.**

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução.

(...)

6. *Apelação da parte autora desprovida.*"

(AC nº 0011726-41.2011.4.03.6183, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, 8ª T., j. 14.01.2013, e-DJF3 24.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- *Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.*

(...)

- *Agravo desprovido.*"

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em

relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, da C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201. (grifo nosso)

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91. (grifo nosso)

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -

É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.

3 - Recurso desprovido.

(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

- Com a Emenda Constitucional nº 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei nº 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei nº 8.213/91.

- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

- Nos termos do artigo 2º do Decreto nº 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'

- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto nº 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto nº 3.265/1999 ('Publicada

a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevivência').

- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela

Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.

IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.

III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.

V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua

concessão.

2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.

3. Apelação da parte autora não provida."

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irresignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005602-08.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005602-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : CLEUSA MEDEIRO DA SILVA  
ADVOGADO : FRANCISCA MATIAS FERREIRA DANTAS e outro  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANGÉLICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00056020820124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CLEUSA MEDEIRO DA SILVA em ação de revisão de benefício previdenciário, objetivando a revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (DIB 06.07.2006), sendo declarada a inconstitucionalidade do fator previdenciário, com o pagamento das diferenças devidas.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que deixa de ser exigido por ora, ante a concessão da justiça gratuita. Isenção de custas.

Em razões recursais, pugna a parte autora, preliminarmente, pela anulação da r. sentença, ante a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, em razão do cerceamento de defesa. Aduz, no mérito, que dado seu caráter eminentemente inconstitucional, deve ser afastada a incidência do fator previdenciário no cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios de aposentadoria por tempo de serviço e idade, nos termos do artigo 201, § 1º, da Constituição Federal. Sustenta a correta aplicação da tábua de mortalidade. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

Com efeito, a regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido. Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. REVISÃO. PRELIMINAR. ARTIGO 285-A DO CPC. CERCEAMENTO DE DEFESA. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO DA PENSÃO POR MORTE. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI 9.032/95. INVIABILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO.**

I. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

II. Tratando-se de revisão de benefício, em que a discussão é eminentemente de direito, demonstra-se dispensável a colheita de provas das diferenças pleiteadas ou mesmo a realização de exame pericial, que somente se torna necessário em fase de liquidação de sentença.

III. O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal, em julgamento realizado em 08 de fevereiro de 2007, nos Recursos Extraordinários 415454 e 416827, interpostos pelo INSS, cujo Relator foi o Ministro Gilmar Mendes, decidiu que as pensões por morte concedidas anteriormente à edição da Lei 9.032/95 não podem sofrer a incidência do percentual de 100%, não cabendo, portanto, a revisão ora pleiteada. IV. A Colenda Terceira Seção de Julgamentos desta Egrégia Corte Regional, igualmente passou a se orientar, como se vê da decisão proferida no julgamento dos Embargos Infringentes nº 1999.03.99.052231-8, de relatoria da Exa. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, quando, por unanimidade, aderiu ao entendimento exarado pela Suprema Corte.

V. Agravo a que se nega provimento.

(AC nº 0001412-73.2011.4.03.6106, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, 10ª T., j. 07.05.2013, e-DJF3 15.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/2003.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

IV - Agravo da parte autora improvido (art. 557, § 1º, do CPC).

(AC nº 0010660-89.2012.4.03.6183, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 18.06.2013, e-DJF3 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA ESPECIAL OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora provida.

(AC nº 0007474-83.2012.4.03.6110, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, 10ª T., j. 04.06.2013, e-DJF3 12.06.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

- Exame do pedido que passa pela modificação dos critérios de cálculo da renda mensal inicial, mediante exclusão do fator previdenciário, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Matéria preliminar. Apelação a que se nega provimento."

(AC nº 0011148-42.2012.4.03.6119, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 285-A DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ARTIGO 103 DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIOS**

**CONCEDIDOS ANTES DO ADVENTO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523-9/97, CONVERTIDA NA LEI Nº 9.528/97. ENTENDIMENTO DA 1ª SEÇÃO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, NO RECURSO ESPECIAL Nº 1.303.988/PE, RELATOR O MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI, DECISÃO EM 14.03.2012, UNÂNIME.**

- Exame do pedido que passa pela análise de revisão de ato de concessão de benefício previdenciário, questão unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil. (...)

- Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida."

(AC nº 0006914-32.2012.4.03.6114, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, 8ª T., j. 06.05.2013, e-DJF3 20.05.2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PERMANÊNCIA EM ATIVIDADE APÓS A APOSENTADORIA.**

**"DESAPOSENTAÇÃO": RENÚNCIA A BENEFÍCIO ORIGINÁRIO EM PROL DE NOVA APOSENTADORIA, PECUNIARIAMENTE MAIS BENÉFICA. INADMISSIBILIDADE.**

1. O art. 285-A do Código de Processo Civil, por ser norma afeta à celeridade (CF 5.º LXXVIII) e economia processual, permite ao juiz da causa, nos casos em que o órgão judicante competente já tenha se posicionado sobre idêntica questão de direito decidir a lide de plano.

2. Tratando-se de matéria exclusivamente de direito, desnecessária a dilação probatória, conforme admitido também nos casos de julgamento antecipado da lide (art. 330, I, do CPC). O ponto controvertido consiste na existência do direito à desaposentação e obtenção de novo benefício e não no valor dela decorrente. Os cálculos sobre os valores somente seriam necessários em caso de se admitir previamente o referido direito à desaposentação e, ainda assim, tais aspectos somente mereceriam atenção na fase de liquidação e execução. (...)

6. Apelação da parte autora desprovida."

(AC nº 0011726-41.2011.4.03.6183, Rel. Des. Federal Paulo Fontes, 8ª T., j. 14.01.2013, e-DJF3 24.01.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. REAJUSTE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS. EC 20/98 E 41/03. ART. 20, § 1º E ART. 28, § 5º DA LEI Nº 8.212/91. PRECEDENTES DESTA E. CORTE. AGRAVO DESPROVIDO.**

(...)

- Não há como acolher a alegação de que a aplicação do art. 285-A do CPC viola o art. 5º, XXXV, LIV, LV, da CF, como ventilado na decisão ora agravada, a nova regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal. (...)

- Agravo desprovido."

(AC nº 0009975-87.2009.4.03.6183, Rel. Des. Federal Diva Malerbi, 10ª T., j. 27.04.2010, DE 06.05.2010)

Quanto ao mérito, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a arguição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, *caput*, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, consoante o v. acórdão assim ementado:

**"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.**

1. Na inicial, ao sustentar a inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, por inobservância do parágrafo único do art. 65 da Constituição Federal, segundo o qual "sendo o projeto emendado, voltará à Casa iniciadora", não chegou a autora a explicitar em que consistiram as alterações efetuadas pelo Senado Federal, sem retorno à Câmara dos Deputados. Deixou de cumprir, pois, o inciso I do art. 3o da Lei nº 9.868, de 10.11.1999, segundo o qual a petição inicial da A.D.I. deve indicar "os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações". Enfim, não satisfeito esse requisito, no que concerne à alegação de inconstitucionalidade formal de toda a Lei nº 9.868, de 10.11.1999, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, nesse ponto, ficando, a esse respeito, prejudicada a medida cautelar.

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2o da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1o e 7o, d a C.F., com a

*redação dada pela E.C. n° 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. n° 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7o do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2o da Lei n° 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei n° 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7o do novo art. 201. (grifo nosso)*

*3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31. (grifo nosso)*

*4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2o da Lei n° 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei n° 8.213/91. (grifo nosso)*

*5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5o da C.F., pelo art. 3o da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.*

*6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei n° 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2o (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei n° 8.213/91) e 3o daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar."*

(STF, ADI-MC 2111/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, Tribunal Pleno, j. 16.03.2000, DJ 05.12.2003)

Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei n° 9.876/99, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.**

*1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91. 2 -*

*É legítima a utilização da tábua de mortalidade verificada na data da concessão do benefício. Precedentes das Colendas Sétima e Décima Turmas desta Corte.*

*3 - Recurso desprovido.*

*(AC 0005661-81.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONALIDADE.**

*- Com a Emenda Constitucional n° 20/98, publicada em 16.12.98, o artigo 201 da Constituição Federal passou a ter nova redação, prevendo, em seu parágrafo 3º, que a atualização dos salários de contribuição deveria ser feita na forma da lei. Destarte, foi editada a Lei n° 9.876/99 que, instituindo o fator previdenciário e sua forma de apuração, deu nova redação ao artigo 29 da Lei n° 8.213/91.*

*- Cumpre ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a apuração anual da expectativa de sobrevida da população brasileira, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.*

*- Nos termos do artigo 2º do Decreto n° 3.266, de 29.11.1999, 'compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.'*

*- A tábua de mortalidade a ser utilizada é a vigente na data do requerimento do benefício, conforme disposto no artigo 32, § 13, do Decreto n° 3.048/1999, com as alterações promovidas pelo Decreto n° 3.265/1999 ('Publicada a tábua de mortalidade, os benefícios previdenciários requeridos a partir dessa data considerarão a nova expectativa de sobrevida').*

*- O Supremo Tribunal Federal decidiu, no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n° 2.110, que não existe inconstitucionalidade no artigo 2º da Lei n° 9.876/99, que introduziu o fator previdenciário no cálculo de benefício, porquanto os respectivos critérios não estão traçados na Constituição, cabendo à lei sua definição, dentro das balizas impostas pelo artigo 201, a saber, preservação*

do equilíbrio financeiro e atuarial, reconhecendo nas normas legais os elementos necessários ao atingimento de tal finalidade.

- A sistemática introduzida se coaduna com o sistema de repartição simples, em que se funda o regime previdenciário, baseado na solidariedade entre indivíduos e gerações e que autoriza o tratamento diferenciado entre aqueles que contribuíram ou usufruirão por tempo maior ou menor.

- De igual modo, rechaçada pelo STF a inconstitucionalidade dos artigos 6º e 7º da citada lei, no julgamento da medida cautelar na ADI 2110.

- Reconhecida, na ADI 2111, a constitucionalidade do artigo 3º, da Lei nº 9.867/99, que estabeleceu norma de transição, reiterando, na esteira de seus precedentes, que a aposentadoria se rege pela norma vigente quando da satisfação de todos os requisitos exigidos para sua concessão, porquanto somente então se há falar em direito adquirido.

- Legítima, portanto, a conduta do INSS ao aplicar a fórmula do fator previdenciário no cálculo dos benefícios de aposentadoria por tempo de contribuição ou por idade concedidos a partir de 29.11.1999.

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0011475-50.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 01.07.2013, DJe 18.07.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. FATOR PREVIDENCIÁRIO.**

I - No que tange ao fator previdenciário a Excelsa Corte, ao analisar a medida cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.111, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, sinalizou pela constitucionalidade do artigo 2º da Lei nº 9.876/99, que alterou o artigo 29 e seus parágrafos.

II - Não se nota no julgado qualquer ofensa a dispositivos constitucionais que resguardam os princípios da isonomia e do direito à aposentadoria de acordo com o regramento vigente.

III - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0005419-17.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 25.06.2013, DJe 03.07.2013)

**"AGRAVO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. ARTIGO 29, CAPUT E PARÁGRAFOS, DA LEI Nº 8.213/91. CONSTITUCIONALIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.**

- A decisão agravada foi proferida em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste Egrégio Tribunal e da Corte Superior, com supedâneo no artigo 557 do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso do poder.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI nº 2111 MC/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, afastou a argüição de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com o entendimento sufragado pelo Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, a jurisprudência desta E. Corte Regional firmou-se no sentido de inexistir direito do segurado ao recálculo do valor da renda mensal inicial, mediante o afastamento do fator previdenciário, do benefício de aposentadoria concedido na vigência da Lei nº 9.876/99.

- Agravo legal improvido."

(AC 0007566-49.2012.4.03.6114, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, SÉTIMA TURMA, j. 05.06.2013, DJe 05.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RENDA MENSAL INICIAL. FATOR PREVIDENCIÁRIO. DESPROVIMENTO.**

1 - O Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a medida cautelar na ADI 2.111, reconheceu a constitucionalidade do Art. 2º da Lei 9.876/99 que alterou o Art. 29 da Lei 8.213/91.

2 - Recurso desprovido."

(AC 0001565-21.2012.4.03.6123, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 21.05.2013, DJe 29.05.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AFASTAMENTO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NO CÁLCULO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA.**

- Adotadas as razões declinadas na decisão agravada.

- Inexiste violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9.876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Evidenciado que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, mas apenas externar seu inconformismo com a solução que lhe foi desfavorável, com a pretensão de vê-la alterada.

- O Agravo Legal, ainda que interposto com o fito de prequestionar a matéria de mérito, por analogia, deve observar o artigo 535 do Código de Processo Civil.

- Agravo legal a que se nega provimento."

(AC 0007338-61.2012.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, SÉTIMA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 26.03.2013)

Por seu turno, com a edição do Decreto nº 3.266, de 29 de novembro de 1999, restou regulamentada a questão acerca da elaboração e utilização da tábua de mortalidade prevista nos parágrafos 7º e 8º do art. 29 da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Frise-se que, tendo a lei conferido a competência ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar as tábuas de mortalidade a serem utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.

Nesse sentido, os precedentes desta E. Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL RECEBIDO COMO AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, §1º, DO CPC. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. DECRETO Nº 3.266/99 E LEI Nº 9.876/99.**

*I - Agravo regimental recebido como agravo, na forma do art. 557, §1º, do CPC, em face do princípio da fungibilidade recursal.*

*II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*III - O Decreto nº 3.266/99, ao fixar a periodicidade para publicação da tábua de mortalidade, não afrontou o disposto no artigo 59 da Constituição da República de 1988, haja vista que não teve o condão de restringir ou ampliar o alcance da Lei nº 9.876/99 ou da Lei nº 8.123/91, considerando o seu caráter nitidamente instrumental, que teve por finalidade proporcionar a aplicação uniforme da lei, não alterando os parâmetros por ela delineados.*

*IV - Tendo a lei estabelecido ser de responsabilidade do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a elaboração das tábuas de mortalidade a ser utilizadas no fator previdenciário, refoge à competência do Poder Judiciário modificar os dados ali constantes.*

*V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido." (AC 0017091-47.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 02.04.2013, DJe 10.04.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.**

*I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285 -A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.*

*II - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido.*

*III - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.*

*IV - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do demandante nos ônus de sucumbência.*

*V - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora improvida.*

(AC 2009.61.83.007099-4, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 17.08.2010, DE 26.08.2010)

**"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. TÁBUA DE MORTALIDADE. COMPETENCIA DO IBGE.**

*1. O fato gerador para a concessão do benefício previdenciário deve ser regido pela lei vigente à época de sua concessão.*

*2. Tendo a Lei conferido competência exclusiva ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE para elaborar e divulgar a expectativa de sobrevivência do total da população brasileira, não tem o Poder Judiciário o condão de modificar os critérios utilizados pelo mesmo, ainda que isso implique em diminuição dos benefícios dos segurados.*

*3. Apelação da parte autora não provida."*

(AC 2007.61.83.004937-6, Rel. JUIZ CONVOCADO LEONEL FERREIRA, DÉCIMA TURMA, j. 12/08/2008, DJ 27/08/2008)

Assim, tendo a autarquia previdenciária aplicado as normas vigentes no tempo da concessão do benefício, para o cálculo da renda mensal inicial, não merece prosperar a irrisignação da parte autora.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010390-65.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010390-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : INACIO MEDEIROS TOSCANO  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00103906520124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por INACIO MEDEIROS TOSCANO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios indevidos, em face da concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 15.04.1993 (fls. 26), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a

*jubilção. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilação, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAÇÃO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preferir para a concessão de novo e posterior jubilação. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo*

que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as

*contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposeção, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010720-62.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010720-7/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: LOURDES CATALANO DOMPIERI
ADVOGADO	: JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00107206220124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por LOURDES CATALANO DOMPIERI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposeção para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeção, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de

obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 19.10.1995 (fls. 38), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
  2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
  3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
  4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
  5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
  6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
  7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
  8. Remessa oficial parcialmente provida."
- (AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data

do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011511-31.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.011511-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALKIRIA DOS SANTOS FISCHER CHAMONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00115113120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALKIRIA DOS SANTOS FISCHER CHAMONE, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 18.03.1997 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

### ***"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.***

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

***"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008.***

**RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ,

REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027574-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.027574-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : OSMARIO BATISTA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALDENI CALDEIRA COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CAROLINE AMBROSIO JADON  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00140-9 3 Vr FERRAZ DE VASCONCELOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por OSMARIO BATISTA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 06.10.1998 (fls. 17), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o*

caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no

*Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).*

6. *Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.*

7. *O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.*

8. *Remessa oficial parcialmente provida."*

*(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)*

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. *Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.*

2. *Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.*

3. *Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.*

4. *Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.*

5. *A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.*

6. *Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.*

7. *Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."*

*(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - *É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

II - *Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

III - *Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

IV - *Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a*

*obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001399-12.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001399-2/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: CICERO GOMES DE SIQUEIRA
ADVOGADO	: JOSE ABILIO LOPES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FLAVIO AUGUSTO CABRAL MOREIRA e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00013991220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por CICERO GOMES DE SIQUEIRA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar nas verbas de sucumbência por ser beneficiário da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposeitação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 26.08.2002 (fls. 18), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus

proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003149-19.2013.4.03.6114/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ESPEDITO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00031491920134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ESPEDITO GOMES DA SILVA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento das custas processuais, observada sua qualidade de beneficiária da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

### ***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.***

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- *Apelação a que se nega provimento.*"

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - *Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida.*"

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.03.2010 (fls. 34), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e,

portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA**

**PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

- I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.
  - II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.
  - III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.
  - IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.
  - V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.
  - VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.
  - VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."
- (AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o

benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005026-76.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005026-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : VALTER DE ALMEIDA  
ADVOGADO : PATRICIA JACQUELINE DE OLIVEIRA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FABIO HENRIQUE SGUERI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00050267620134036119 5 Vr GUARULHOS/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VALTER DE ALMEIDA, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação do autor nos ônus da sucumbência.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, deixou de apresentar contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 30.05.2000 (fls. 42), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime

diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001628-03.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.001628-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : TARCILIA PAULETTI  
ADVOGADO : ANDREIA KELLY CASAGRANDE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00016280320134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por TARCILIA PAULETTI, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios, ante a concessão da justiça gratuita.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

***"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.***

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

***"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.***

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

***"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.***

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida

no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

1 - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 26.03.1991 (fls. 54), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a

reapostação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desapostação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002726-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : GERALDO FERNANDES ALVES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027264620134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta GERALDO FERNANDES ALVES, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, que ora deixa de ser exigido em razão da concessão da justiça gratuita. Sem custas em reembolso.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

#### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 21.02.2002 (fls. 23), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

#### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na*

espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBRAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.
2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.
3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.
4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.
5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.
6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".  
(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente

comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004299-22.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004299-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : PEDRO LUCIO CIRINO  
ADVOGADO : PERISSON LOPES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00042992220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por PEDRO LUCIO CIRINO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 16.05.2007 (fls. 21), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposeitação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSEITAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposeitação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposeitação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSEITAÇÃO E REAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposeitação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposeitação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSEITAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO**

### **MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

### **"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaza referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.
7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."  
(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

### **"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR**

**TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

*I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.*

*II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.*

*III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.*

*IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.*

*V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004306-14.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004306-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : ANTONIO MAXIMIANO  
ADVOGADO : AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00043061420134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por ANTONIO MAXIMIANO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

### **Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de serviço com DIB 06.06.1995 (fls. 102), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

### **"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

### **"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período*

contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.

3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.

4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal

(Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96)

e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004477-68.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.004477-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : MANOEL FARIA DOS REIS  
ADVOGADO : MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JANAINA LUZ CAMARGO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00044776820134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por MANOEL FARIA DOS REIS, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem, com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria especial com DIB 31.08.1993 (fls. 15), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubileamento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

*I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.*

*II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o*

*requerimento de outra mais favorável.*

*III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.*

*IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".*

*V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."*

*(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)*

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

*1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.*

*2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.*

*3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.*

*4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reapostentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.*

*5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.*

*6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".*

*(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)*

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

*1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.*

*2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.*

*3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.*

*4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.*

*5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que*

der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).

6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.

7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.

8. Remessa oficial parcialmente provida."

(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.

2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.

3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.

4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.

5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.

6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria.

*Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.*

*VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.*

*VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."*

*(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)*

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005197-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005197-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	: VERA LUCIA LOURENCO
ADVOGADO	: OTAVIO CRISTIANO TADEU MOCARZEL : TANIA GARISIO SARTORI MOCARZEL
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JANAINA LUZ CAMARGO e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00051973520134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por VERA LUCIA LOURENÇO, em face da r. sentença proferida em ação previdenciária de desaposentação para obtenção de benefício mais vantajoso.

A r. sentença, decidindo antecipadamente a lide nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgou improcedente o pedido. Em razão da concessão da justiça gratuita, fica a parte autora eximida do pagamento das custas e honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta a parte autora, em síntese, a impossibilidade do julgamento antecipado da lide, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil. No mérito, sustenta a constitucionalidade do instituto da desaposentação, inexistindo qualquer vedação legal à opção do segurado em renunciar ao benefício de origem,

com intuito de obtenção de benefício mais vantajoso. Alega a desnecessidade de devolução de valores percebidos, ante o caráter alimentar dos benefícios previdenciários. Requer o provimento do apelo.

Citado o INSS, nos termos do disposto no artigo 285-A, § 2º, do Código de Processo Civil, apresentou contrarrazões.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, é de ser afastada a alegação de impossibilidade do julgamento antecipado da presente ação, nos termos do 285-A do Código de Processo Civil.

A regra introduzida pela Lei nº 11.277/2006, em seu art. 285-A, permite ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo houver decisões de total improcedência em outros casos idênticos, proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

São requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa versar sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

Ressalta-se que o mecanismo possibilita ao magistrado agilizar o julgamento de causas consideradas repetitivas, no caso de improcedência, privilegiando os princípios da celeridade e da economia processual, sem que haja qualquer violação ao devido processo legal.

*In casu*, verifica-se que a matéria versada no presente feito é exclusivamente de direito, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, podendo a lide ser julgada antecipadamente, ante a desnecessidade da produção de qualquer outra prova, uma vez que aquelas constantes dos autos são suficientes a ensejar o convencimento do julgador.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

(...)

2. Não merece reparo a aplicação do disposto no artigo 285-A do CPC pelo MM. Juiz a quo no presente caso, posto que se trata de matéria controvertida exclusivamente de direito, ou seja, que não depende de dilação probatória, acerca da qual o juízo já havia proferido sentença de total improcedência em outro caso idêntico.

(...)

5. Recurso da parte autora das fls. 75/94 não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação das fls. 51/70 provida."

(AC 0006255-78.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, DÉCIMA TURMA, j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. RENÚNCIA E CONCESSÃO DE OUTRA APOSENTADORIA MAIS VANTAJOSA. DESAPOSENTAÇÃO.**

- Exame do pedido que passa pela possibilidade de renúncia de benefício e concessão de outro mais vantajoso, questões unicamente de direito a autorizar o emprego da faculdade prevista do artigo 285-A do Código de Processo Civil.

(...)

- Apelação a que se nega provimento."

(AC 0008372-59.2008.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, OITAVA TURMA, j. 17.06.2013, DJe 28.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. ARTIGO 285-A DO CPC. APLICABILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

I - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

(...)

VIII - Preliminar rejeitada. Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0010376-79.2012.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, DÉCIMA TURMA, j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO CARACTERIZADA. DESAPOSENTAÇÃO. PRELIMINAR. JULGAMENTO ANTECIPADO.**

I - Existência de omissão na decisão embargada, referente à ausência de pronunciamento acerca da preliminar suscitada em apelação.

2 - Legítimo o julgamento do feito de forma antecipada, conforme permissivo contido no art. 285-A do Código de Processo Civil, em ação que versa sobre a renúncia ao benefício previdenciário, para obtenção de outro mais vantajoso (desaposentação).

3 - Embargos de declaração acolhidos."

(AC0011028-06.2009.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, NONA TURMA, j. 18.03.2013, DJe 20.03.2013)

No mérito, pretende a parte autora a renúncia à aposentadoria por tempo de contribuição com DIB 07.06.2005 (fls. 39), e a concessão de posterior benefício da mesma natureza, mediante cômputo das contribuições realizadas após o primeiro jubramento.

De início, não há que se falar em decadência no caso de desaposentação, uma vez que não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, precedente da E. Terceira Seção desta Corte, *in verbis*:

**"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. "DESAPOSENTAÇÃO". DECADÊNCIA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA ALEGADA EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA NA ESPÉCIE.**

I. Conheço dos embargos de declaração, vez que o Tribunal deve apreciar matéria de ordem pública, como o caso de decadência, ainda que tenha sido suscitada pela parte interessada somente em sede de embargos declaratórios, consoante orientação firmada no E. STJ.

II. Na espécie, a parte autora pleiteia a "desaposentação" e o cômputo do tempo de contribuição laborado após a jubilação. Cuida-se de pedido de desfazimento de ato em razão de circunstâncias motivadoras não preexistentes, uma vez que pretende a parte autora a renúncia da aposentadoria que vem recebendo cumulada com o requerimento de outra mais favorável.

III. Não se trata de revisão de ato de concessão do benefício, ou mesmo de seu valor, sendo, pois, indevida a extensão do disposto no art. 103 da Lei nº 8.213/91.

IV. Não há que se falar em decadência no caso de "desaposentação".

V. Embargos de declaração acolhidos para aclarar o v. acórdão quanto à não ocorrência de decadência na espécie."

(EI 0011986-55.2010.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, Rel. p/ Acórdão JUIZ CONVOCADO DOUGLAS GONZALES, TERCEIRA SEÇÃO, j. 09.05.2013, DJe 20.05.2013)

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.334.488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC, firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento, consoante acórdão assim ementado:

**"RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DESAPOSENTAÇÃO E REAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA A APOSENTADORIA. CONCESSÃO DE NOVO E POSTERIOR JUBILAMENTO. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE.**

1. Trata-se de Recursos Especiais com intuito, por parte do INSS, de declarar impossibilidade de renúncia a aposentadoria e, por parte do segurado, de dispensa de devolução de valores recebidos de aposentadoria a que pretende abdicar.

2. A pretensão do segurado consiste em renunciar à aposentadoria concedida para computar período contributivo utilizado, conjuntamente com os salários de contribuição da atividade em que permaneceu trabalhando, para a concessão de posterior e nova aposentação.

3. Os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento. Precedentes do STJ.

4. Ressalva do entendimento pessoal do Relator quanto à necessidade de devolução dos valores para a reaposentação, conforme votos vencidos proferidos no REsp 1.298.391/RS; nos Agravos Regimentais nos REsp 1.321.667/PR, 1.305.351/RS, 1.321.667/PR, 1.323.464/RS, 1.324.193/PR, 1.324.603/RS, 1.325.300/SC, 1.305.738/RS; e no AgRg no AREsp 103.509/PE.

5. No caso concreto, o Tribunal de origem reconheceu o direito à desaposentação, mas condicionou posterior aposentadoria ao ressarcimento dos valores recebidos do benefício anterior, razão por que deve ser afastada a imposição de devolução.

6. Recurso Especial do INSS não provido, e Recurso Especial do segurado provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ".

(REsp 1334488/SC, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 08/05/2013, DJe 14/05/2013)

Seguindo a orientação adotada pela Corte Superior, precedentes deste Tribunal Regional:

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE.**

1. Remessa oficial conhecida, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.
2. Segundo entendimento pacificado em nossos Tribunais, fundado na ausência de vedação no ordenamento jurídico brasileiro, ao segurado é conferida a possibilidade de renunciar à aposentadoria recebida, haja vista tratar-se de um direito patrimonial de caráter disponível, não podendo a instituição previdenciária oferecer resistência a tal ato para compeli-lo a continuar aposentado, visto carecer de interesse.
3. A renúncia à aposentadoria, para fins de concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois, enquanto esteve aposentado, o segurado fez jus aos seus proventos.
4. O termo inicial do novo benefício a ser implantado é a data da citação, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.
5. A incidência de correção monetária e juros de mora sobre os valores em atraso deve seguir o disposto no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir da sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (ERESP 1.207.197/RS; RESP 1.205.946/SP), sendo que os juros de mora são devidos a partir da citação, de forma global para as parcelas anteriores a tal ato processual e de forma decrescente para as parcelas posteriores, e incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AGR 492.779/DF).
6. Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) do valor atualizado das prestações vencidas até a data em que foi proferida a sentença objeto do recurso, nos termos da Súmula 111 do E. STJ.
7. O INSS é isento do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9.289/96, devendo reembolsar, quando vencido, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora devidamente comprovadas nos autos.
8. Remessa oficial parcialmente provida."  
(AC 0011611-83.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, 10ª T., j. 16.07.2013, DJe 24.07.2013)

**"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO EXTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA À APOSENTADORIA. DEVOUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.**

1. Não há julgamento extra petita quando o acórdão, aplicando o direito à espécie, decide a matéria dentro dos limites propostos pelas partes.
2. Entendo que a falta de previsão legal para o desfazimento do ato de aposentação impede que a Autarquia Previdenciária, subordinada ao regime jurídico de direito público, desfaça referido ato. Reconheço, todavia, que este posicionamento é minoritário, e que as duas Turmas do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com competência para decidir questões previdenciárias - Quinta e Sexta Turmas - são favoráveis à possibilidade de o aposentado que retorna à atividade laborativa ter computadas as novas contribuições para efeito de concessão de nova aposentadoria.
3. Observo não desconhecer que a matéria encontra-se em debate junto ao Colendo Supremo Tribunal Federal (Recurso Extraordinário nº 661256), com submissão à repercussão geral, nos termos da Lei nº 11.418/2006.
4. Pendente de decisão definitiva pelo Pretório Excelso, curvo-me, por prudência, ao entendimento de meus pares na 10ª E. Turma deste Tribunal, com vistas a prestigiar a respeitável orientação emanada do STJ, e adiro, com a ressalva já formulada, ao seu posicionamento, diante da hodierna homenagem rendida à força da jurisprudência na resolução dos conflitos trazidos ao Poder Judiciário, aguardando o final julgamento em nossa Suprema Corte de Justiça.
5. A compreensão desta Décima Turma, em conformidade com a orientação firmada pela PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1334488/SC, em 08/05/2013, publicado em 14/05/2013, de Relatoria do Ministro HERMAN BENJAMIN, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ, é no sentido de que o desfazimento (renúncia) da aposentadoria, com o aproveitamento de todo o tempo de contribuição, com vistas à concessão de novo benefício, seja no mesmo regime ou em regime diverso, não implica em devolução dos valores percebidos, pois enquanto esteve aposentado o segurado fez jus aos seus proventos.
6. Quanto à verba honorária fixada em 10% é certo que incide sobre o valor atualizado da causa, desde a data do ajuizamento da ação, conforme o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça

Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

7. Preliminar e embargos de declaração opostos pelo INSS rejeitados. Embargos de declaração opostos pelo autor acolhidos."

(AC 0001699-14.2002.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSAIA, 10ª T., j. 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

**"PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. CUSTAS. ISENÇÃO.**

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Caracterizada a disponibilidade do direito, a aceitação da outra pessoa envolvida na relação jurídica (no caso o INSS) é despicienda e apenas a existência de vedação legal poderia impedir aquele de exercer seu direito de gozar ou não do benefício.

III - Somente a lei pode criar, modificar ou restringir direitos, pois assim estatui o inciso II do art. 5º da Constituição da República. O art. 181-B do Dec. n. 3.048/99, acrescentado pelo Decreto n.º 3.265/99, que previu a irrenunciabilidade e a irreversibilidade das aposentadorias por idade, tempo de contribuição/serviço e especial, como norma regulamentadora que é, acabou por extrapolar os limites a que está sujeita.

IV - Esta 10ª Turma consolidou entendimento no sentido de que o ato de renunciar ao benefício não envolve a obrigação de devolução de parcelas, pois, enquanto perdurou a aposentadoria, o segurado fez jus aos proventos, sendo a verba alimentar indiscutivelmente devida.

V - A desaposentação não representa desequilíbrio atuarial ou financeiro ao sistema protetivo. Com efeito, as contribuições posteriores à aquisição do primeiro benefício são atuarialmente imprevistas e não foram levadas em conta quando da verificação dos requisitos de elegibilidade para a concessão da primeira aposentadoria. Continuando a contribuir para a Previdência Social após a jubilação, não subsiste vedação atuarial ou financeira à revisão do valor do benefício.

VI - A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92.

VII - Apelação da parte autora parcialmente provida."

(AC 0011332-61.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, 10ª T., 18.06.2013, DJe 26.06.2013)

Assim, na esteira do quanto decidido no REsp 1.334.488/SC, é de ser reconhecido o direito da parte autora à desaposentação, declarando-se a desnecessidade de devolução dos valores da aposentadoria renunciada, condenando a autarquia à concessão de nova aposentadoria a contar do ajuizamento da ação, compensando-se o benefício em manutenção, e ao pagamento das diferenças de juros de mora a partir da citação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009). Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei 9.289/96) e da justiça gratuita deferida.

Indefiro o pedido de antecipação de tutela, ante a ausência de fundado receio de dano irreparável e de perigo de demora, haja vista que a parte autora está recebendo mensalmente seu benefício.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora, nos termos acima consignados.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 02 de setembro de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24399/2013**

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031623-87.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.031623-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio NILSON LOPES  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : THEREZA RIZZO GUIMARAES  
ADVOGADO : JOSE FRANCISCO FERREIRA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ALTINOPOLIS SP  
No. ORIG. : 05.00.00033-1 1 Vr ALTINOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida pelo M.M. juízo *a quo*, que em sede de ação previdenciária de restabelecimento de aposentadoria cumulada com ação de cobrança, antecipou parcialmente os efeitos da tutela pretendida na inicial.

Houve prolação de sentença, pela procedência do pedido, extinguindo o processo com julgamento de mérito, na forma do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, condenando o requerido a conceder à autora a aposentadoria por idade como segurada especial (trabalhadora rural), confirmando a decisão que antecipou os efeitos da tutela. Condenada a Autarquia ao pagamento dos atrasados, incidindo juros de mora de 1% ao mês desde a citação e correção monetária a partir do vencimento em cada prestação. Em face da sucumbência, foi condenado o réu ao pagamento de custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, arbitrados em 15% do valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula n. 111, do STJ.

Destarte, ante a prolação de sentença, **carece de objeto o presente agravo de instrumento.**

Posto isso, nos termos do artigo 557, "*caput*", do CPC, julgo prejudicado o recurso.  
**Intimem-se.**

Após as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.  
NILSON LOPES  
Juiz Federal em Auxílio

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0032131-57.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.032131-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
REQUERENTE : SOLANGE DOS ANJOS REQUENA e outro  
: JORDAN REQUENA DE SOUZA incapaz  
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA VIEIRA  
REQUERIDO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA BARSÍ LOPES PINHEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00020-4 2 Vt EMBU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de medida cautelar ajuizada por Solange dos Anjos Requena e outro objetivando, em sede liminar, o restabelecimento do benefício de pensão por morte em razão do falecimento de Silvio Ricardo Cesário de Souza, tendo em vista a revogação da tutela antecipada concedida em virtude da prolação de sentença de improcedência nos autos que deram origem a esta cautelar.

Às fls. 129, a E. Desembargadora Federal Leide Polo determinou o apensamento destes autos aos da Apelação Cível nº 2010.03.99.013848-6 para oportuno julgamento conjunto.

Em seu parecer de fls. 132/135, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da ação cautelar.

É o relatório.

#### **Decido.**

Considerando que, nesta data (26.08.2013), foi julgado o recurso de apelação interposto nos autos principais (reg. nº 0013848-59.2010.4.03.9999), a que se refere a presente medida cautelar, reformando a sentença proferida, com determinação de imediata implantação do benefício de pensão por morte, nos termos do art. 461 do CPC, resta configurada a ausência de interesse de agir quanto à postulação deduzida nesta ação por perda superveniente do objeto da demanda.

Ante o exposto, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o processo sem resolução do mérito.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI  
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013848-59.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013848-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : SOLANGE DOS ANJOS REQUENA e outro  
ADVOGADO : JULIANA KLEIN DE MENDONÇA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00020-4 2 Vt EMBU/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação interposta por Solange dos Anjos Requena e outro em face de sentença proferida em ação que objetiva a concessão de pensão por morte, na condição de companheira e filho do *de cujus*, com óbito ocorrido em 10.08.2005.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido formulado e, em consequência, julgou extinto o processo, com julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em razão da sucumbência, condenou os autores ao pagamento das custas e despesas processuais atualizadas, bem como honorários da parte contrária, os quais fixou em R\$500,00, com fulcro no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil. Beneficiários que são da justiça gratuita, ficam dispensados do pagamento das verbas de sucumbência acima fixadas, sujeitos, entretanto, ao prazo prescricional de cinco anos, previsto em lei. Revogou a tutela antecipada concedida. Em razões recursais, a parte autora sustenta, em síntese, que restou comprovado nos autos que o *de cujus* estava acometido pelo alcoolismo na época em que ainda detinha a qualidade de segurado. Aduz, ainda, que restou demonstrado nos autos o convívio da autora Solange dos Anjos Requena e o falecido. Requer o provimento da apelação e concessão do benefício de pensão por morte, uma vez que eram dependentes financeiras de seu companheiro e pai, o qual não havia perdido a qualidade de segurado ao encontrar-se com alcoolismo crônico. Com contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte. Em seu parecer de fls. 222/225, o ilustre representante do Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

É o relatório.

**Decido.**

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

Nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, dois são os requisitos para a concessão do benefício de pensão por morte, quais sejam: a qualidade de segurado do falecido e a dependência econômica do beneficiário postulante. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à qualidade de segurado, aplica-se o artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, segundo o qual perde a qualidade de segurado aquele que deixar de contribuir por mais de 12 (doze) meses à Previdência Social. Tal prazo poderá, ainda, ser prorrogado por até 24 (vinte e quatro) meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 (doze) meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Ressalte-se, contudo, que não perderá a condição de segurado aquele que preencheu anteriormente as condições necessárias à obtenção de qualquer uma das aposentadorias previstas no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, bem como aquele que estava incapacitado para o trabalho.

No presente caso, restou comprovado que o *de cujus* ostentava a qualidade de segurado da Previdência Pública quando do seu falecimento, ocorrido em 10.08.2005, uma vez que o seu último vínculo empregatício noticiado encerrou-se em 10.10.2002 com o empregador "CONSFRA - ENGENHARIA E COMÉRCIO LTDA." (CTPS - fl. 36), estando desempregado após o término desse seu último vínculo empregatício, conforme ausência de registro em sua CTPS (fls. 36) e prova testemunhal (fls. 133/138), razão pela qual fazia jus ao acréscimo de 12 meses no seu período de graça, conforme artigo 15, §2º, da Lei nº 8.213/91, de modo que a sua condição de segurado perdurou até 10.10.2004, época em que o *de cujus* já apresentava incapacidade para o trabalho. Ressalta-se que a condição de desempregado pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social. Nestes termos, *in verbis*:

**AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO DESEMPREGADO POR OCASIÃO DO ÓBITO. PRORROGAÇÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO**

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.

2. Segundo estabelece o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, os prazos do inciso I ou do §1º serão acrescidos de 12 meses para o segurado desempregado.

3. Tendo em vista o término do vínculo empregatício em abril de 2006, o chamado "período de graça", com extensão do art. 15, §2º, da Lei 8.213/91, permaneceu até 15/04/2008. Assim, por ocasião do óbito (05/07/2007), o falecido mantinha a condição de segurado.

4. Apesar do registro junto ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social constituir prova absoluta da situação de desemprego, tal fato também poderá ser comprovado por outros meios de prova, nos termos da Súmula nº 27, da Turma de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, que dispõe: "A ausência de registro em órgão do Ministério do Trabalho não impede a comprovação de desemprego por outros meios admitidos em Direito".

5. Agravo improvido.

(APELREEX 1751079, Rel. Des. Federal Roberto Haddad, Sétima Turma, j. 01.07.2013, DJF3 15.07.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

I - O compulsar dos autos revela que o falecido efetivamente se encontrava em situação de desemprego posteriormente ao término do último vínculo empregatício. Tal ilação decorre do exame da vida laborativa do *de cujus*, posto que este sempre procurou manter-se empregado, não tendo alcançado tal objetivo em razão das

dificuldades existentes no mercado de trabalho.

II - O "(...) registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social", constante da redação do art. 15, §2º, da Lei n. 8.213/91, constitui prova absoluta da situação de desemprego, o que não impede que tal fato seja comprovado por outros meios de prova, como fez a decisão agravada. Na verdade, a extensão do período de "graça" prevista no aludido preceito tem por escopo resguardar os direitos previdenciários do trabalhador atingido pelo desemprego, de modo que não me parece razoável cerceá-lo na busca desses direitos por meio de séria limitação probatória.

III - Configurada a situação de desemprego, é de se concluir que o falecido fazia jus à prorrogação do período de "graça" por mais 12 meses, a teor do art. 15, § 2º, da Lei n. 8.213/91, totalizando, assim, 24 meses. Desse modo, considerando a data do termo final de seu último vínculo empregatício, é de se reconhecer que ele estava albergado pelo período de "graça" no momento do óbito, ostentando, assim, a qualidade de segurado.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, § 1º do CPC).

(AC 1815096, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 25.06.2013, DJF3 03.07.2013)

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DOS C. TRIBUNAIS REGIONAIS FEDERAIS. AGRAVO DESPROVIDO.**

- A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada dos C. Tribunais Regionais Federais.

- A decisão recorrida apreciou o conjunto probatório dos autos, sopesando as provas segundo o princípio do livre convencimento motivado, tendo concluído pela comprovação da qualidade de segurado do falecido pela extensão do seu período de graça na forma do art. 15, §2º da Lei n. 8.213/91, tendo em vista a comprovação da sua condição de desempregado como trabalhador autônomo, que pode ser demonstrada por outros meios de prova, como a ausência de registro na CTPS ou CNIS, não sendo necessário o registro em órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

- As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele contida.

- Agravo desprovido.

(AC 1378309, Rel. Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, Sétima Turma, j. 17.09.2012, DJF3 21.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. DESEMPREGO INVOLUNTÁRIO. ARTIGO 15, INCISO II e § 2º DA LEI N.º 8.213/1991. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. EXISTÊNCIA. PROVIMENTO AO RECURSO.**

I- Existência de contradição e obscuridade do Julgado quanto à questão da data do óbito do falecido.

II- No que tange à discussão da qualidade de segurado do de cujus, há que se registrar que o interregno compreendido entre a data de seu último vínculo empregatício ocorrido em 12.01.1996 e a data da ocorrência do óbito em 17.03.1997, está abarcado pelo período de "graça" a que faz menção ao artigo 15, inciso II, da Lei 8.213/1991, de 12 (doze) meses, considerado em conjunto com os 12 (doze) meses a que faz menção o parágrafo segundo do aludido normativo.

III- Da análise da CTPS encartada aos autos, é possível observar a existência de diversos vínculos empregatícios em interregnos próximos, o que nos permite deduzir, respaldado pelo princípio da proteção que norteia todo o Direito Previdenciário, que o falecido estava desempregado quando da ocorrência de seu óbito, ou seja, é possível inferir que o seu desligamento do RGPS se dera de forma involuntária no interregno anterior a sua morte.

IV- Embargos de Declaração acolhidos para suprir a contrariedade e obscuridade.

(APELREEX 1040369, Rel. Juiz Fed. Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 27.08.2012, DJF3 06.09.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO À ÉPOCA DO ÓBITO COMPROVADA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. PROCEDÊNCIA.**

I. Para a concessão do referido benefício previdenciário, torna-se necessário o implemento dos requisitos legalmente exigidos, nos termos da legislação em vigor à época do óbito.

II. A condição de segurado do de cujus junto à Previdência Social restou comprovada, uma vez que o mesmo realizou mais de 120 (cento e vinte) contribuições, e tendo em vista que o período de graça de 24 (vinte e quatro) meses, previsto no §1º do artigo 15 da Lei n.º 8.213/91, prorroga-se por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, nos termos do § 2º do referido dispositivo legal.

III. O encerramento do vínculo empregatício é, por si só, prova suficiente da ausência de relação de emprego.

IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, nos termos da legislação previdenciária.

V. Agravo a que se nega provimento.

(APELREEX 1203768, Rel. Des. Federal Walter do Amaral, Décima Turma, j. 29.05.2012, DJF3 06.06.2012)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA.**

1. Considerando a data do último vínculo empregatício, a situação de desemprego e a data do óbito, impõe-se reconhecer a manutenção da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei n. 8.213/91.

2. Requisitos à pensão por morte preenchidos.

3. Agravo do INSS não provido.

(AC 1066174, Rel. Juiz Fed. Convocado João Consolim, Nona Turma, j. 29.03.2012, DJF3 26.04.2012)

Com isso, verifica-se que dentro desse período de graça, o de cujus esteve incapacitado para o trabalho e, conseqüentemente, de contribuir para a Previdência Social, conforme documentos de fls. 39/49, 51 e 167/171. Da análise dos documentos de fls. 39/49 e 51, observa-se que foi prescrito ao falecido o uso de medicação desde outubro/2001. Ainda que não se considere a existência de incapacidade desde esse momento, conforme depreende dos documentos de fls. 167/171, o falecido deu entrada no pronto socorro de Santo Amaro apresentando quadro de alcoolismo e convulsão em 15.01.2004, 11.02.2004 e 27.03.2005. A própria certidão de óbito do falecido (fls. 15) deu como causa da morte Broncopneumonia bilateral, alcoolismo crônico e pancreatite crônica calcificante, o que demonstra que os males que o acometiam originaram o seu óbito. Desse modo, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir para a Previdência Social em virtude da sua incapacidade para o trabalho. Nestes termos, *in verbis*:

**AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES EM RAZÃO DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. MATÉRIA PACIFICADA.**

1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o trabalhador que deixa de contribuir para a Previdência Social por período superior a doze meses, em razão de estar incapacitado para o trabalho, não perde a qualidade de segurado.

2. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula do STJ, Enunciado nº 7). 3. Agravo regimental improvido.

(AGRESP 529047, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 19.05.2005, DJ 01.08.2005)

**PREVIDENCIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. INOCORRÊNCIA. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.**

I - Comprovada a incapacidade para o trabalho, não perde o obreiro a qualidade de segurado da Previdência social, por deixar de contribuir, fazendo jus ao benefício previdenciário, uma vez que a jurisprudência desta Eg. Corte é uníssona no sentido de que, não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir por razões de saúde.

II - Agravo interno desprovido.

(AgRg no Resp 721570/SE, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª T.; j. 19.05.2005, v.u., DJ 13/06/2005)

Decidiu também esta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO §1º DO ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. INCAPACIDADE PARA O TRABALHO EM RAZÃO DE DOENÇA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO.**

I - O falecido gozou do benefício de seguro-desemprego, conforme atesta o documento acostado aos autos, retratando, assim, a situação de desemprego vivenciada pelo de cujus, de forma a lhe proporcionar a prorrogação por mais 12 meses do período de "graça", nos termos do art. 15, §2º, da Lei nº 8.213/91.

II - Considerando que o termo final do último vínculo empregatício do falecido deu-se em 03.04.2006, pode-se afirmar que este manteve a qualidade de segurado até maio de 2008, haja vista o transcurso temporal de 24 meses.

III - Os documentos médicos trazidos aos autos indicam que o falecido era portador de epilepsia, tendo tomado medicação para o referido mal até outubro de 2008. Ademais, o falecido estava acometido de hipertensão arterial severa desde agosto de 2008 a fevereiro de 2009, conforme se verifica do receituário médico acostados aos autos. Assim sendo, é bastante razoável presumir, pela experiência comum, o agravamento dessas enfermidades com o passar do tempo, de modo tornar o de cujus incapacitado para o trabalho de forma total e permanente a contar de maio de 2008, não se podendo falar a partir daí em perda da qualidade de segurado. Nesse sentido, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não perde o direito ao benefício o segurado que deixa de contribuir para a previdência por estar incapacitado para o trabalho. Veja-se a respeito: STJ, RESP 84152, DJ 19/12/02, p. 453, Rel. Min. Hamilton Carvalhido.

IV - Agravo do réu desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

(AC 1756214, Rel. Des. Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, j. 16.04.2013, DJF3 24.04.2013)

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.**

1. A qualidade de segurada da falecida está comprovada nos autos, uma vez que, conforme documento de fl. 28, a mesma manteve-se registrada até 31.12.1998. Os documentos acostados às fls. 18/19 comprovam que a mesma adoeceu em setembro/2000, tendo falecido em decorrência dessa doença, como consta da certidão de óbito à fl. 20. Dessa forma, verifica-se que quando adoeceu a mesma ainda mantinha a qualidade de segurada, nos termos

do art. 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/1991.

2. Ressalta-se que não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social. Portanto, resta comprovado esse requisito.

3. Recurso de Agravo legal a que se nega provimento.

(APELREEX 1013835, Rel. Juiz Federal Convocado Helio Nogueira, Sétima Turma, j. 18.06.2012, DJF3 27.06.2012)

**DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO POR MAIS DE 12 MESES. MALES INCAPACITANTES. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.**

1. Em se tratando da pensão por morte, necessária a concomitância de três requisitos, condição sine qua non para a sua concessão: o óbito, a qualidade de segurada da pessoa falecida por ocasião do óbito, bem como a dependência econômica em relação ao de cujus.

2. Conforme dispõe o Art. 102 da Lei 8.213/91 e o entendimento jurisprudencial do E. STJ, não ocorre a perda da qualidade de segurado, quando o falecido, em vida, reuniu os requisitos necessário para concessão da aposentadoria. Nesse passo, deixando de contribuir o de cujus para a Previdência, por incapacidade laborativa, não perde ele a qualidade de segurado.

3. Recurso desprovido.

(APELRREX 791248, Rel. Juíza Federal Convocada Giselle França, Oitava Turma, j. 12.09.2011, DJF3 20.10.2011)

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC). PENSÃO POR MORTE. REAPRECIÇÃO DA MATÉRIA. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.**

1 - Não há que se falar em perda da qualidade de segurado quando o falecido deixou de contribuir para a Previdência Social por estar incapacitado, em virtude da moléstia adquirida.

2 - (...).

7 - Agravo provido.

(AC 984591, Rel. Des. Federal Nelson Bernardes, Nona Turma, j. 18.10.2010, DJF3 27.10.2010)

Em relação à dependência econômica, observa-se que a parte autora é composta pela companheira e pelo filho menor do falecido à época do óbito.

Quanto à companheira, com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido da não exigência de início de prova material para comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão assim ementado:

**AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DA UNIÃO ESTÁVEL. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO. OFENSA LITERAL DE DISPOSIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. DECISÃO RESCINDENDA EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. ERRO DE FATO. MATÉRIA ESTRANHA À LIDE. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO IMPROCEDENTE.**

1. A decisão rescindenda entendeu que a legislação previdenciária não faz qualquer restrição quanto à admissibilidade da prova testemunhal, para comprovação da união estável, com vista à obtenção de benefício previdenciário.

2. Quanto à violação literal de dispositivo legal, constata-se a impossibilidade de rescisão do julgado, uma vez que o relator decidiu a matéria baseado em posicionamento firme deste Tribunal Superior, de que a prova testemunhal é sempre admissível, se a legislação não dispuser em sentido contrário, e que a Lei nº 8.213/91 somente exige prova documental quando se tratar de comprovação do tempo de serviço.

3. Aplica-se, à espécie, o entendimento desta Corte de Justiça, no sentido de que não cabe ação rescisória, fundada em ofensa literal a disposição de lei, quando a decisão rescindenda estiver em consonância com a jurisprudência pacífica do STJ.

4. No tocante à ocorrência de erro de fato, a alegação da autora em nada interfere no desate da controvérsia, porque diz respeito a questões decididas em outros processos judiciais, em que esta contende com uma terceira pessoa, estranha à presente lide.

5. Ação rescisória improcedente.

(AR 3905/PE, Rel. Ministro Campos Marques, Terceira Seção, j. 26.06.2013, DJe 01.08.2013)

Ainda que assim não fosse, o conjunto probatório revela razoável início de prova material, tendo em vista a seguinte documentação: certidão de nascimento do filho da autora Solange dos Anjos Requena com o falecido (fls. 14); documentos em nome do falecido e da autora Solange dos Anjos Requena com o mesmo endereço (fls. 18/23 e 25/26); nota fiscal de materiais de construção em nome do falecido e da autora Solange dos Anjos

Requena com mesmo endereço (fls. 24); certificado em nome do falecido, onde consta que este é casado com a autora Solange dos Anjos Requena (fls. 27); declaração de dependentes onde consta o falecido como funcionário e a autora Solange dos Anjos Requena como sua esposa (fls. 28); registro de empregados em nome do falecido onde consta a autora Solange dos Anjos Requena como sua beneficiária na condição de esposa (fls. 29).

Ademais, consoante a prova oral (fls. 133/138), as testemunhas inquiridas, mediante depoimentos colhidos em audiência, afirmam que a autora Solange dos Anjos Requena conviveu com o *de cujus* por mais de 10 (dez) anos e até o seu óbito, o que, por si só, basta para a comprovação da união estável. Nesse sentido o acórdão, *in verbis*:

**"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).**

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há porque vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou provimento."

(STJ, RESP nº 783.697/GO, Rel. Min. Nilson Naves, 6ª T., j. 20.06.2006, v.u., DJ 09.10.2006)

Demonstrada, portanto, a vida em comum entre a autora Solange dos Anjos Requena e o *de cujus*, caracterizando a união estável, bem como que o autor Jordan Requena de Souza era filho menor do falecido à época do óbito, conforme certidão de nascimento (fls. 14), a dependência econômica é presumida, nos termos do artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, sendo cabível a concessão do benefício. Nestes termos, *in verbis*:

**PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. COMPANHEIRO. FILHO MENOR. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÕES DE CASAMENTO E NASCIMENTO. CONDIÇÃO DE SEGURADO DO FALECIDO NÃO COMPROVADA.**

- (...).

- Sendo os autores companheira e filhos menores do *de cujus*, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS).

- (...).

- Apelação improvida.

(AC nº 1819655, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, Oitava Turma, j. 17.06.2013, DJF3 28.06.2013)

Presentes, portanto, os requisitos necessários à concessão do benefício, é de ser mantida a r. sentença.

A fixação do termo inicial do benefício deve ser na data do óbito, quando requerido até 30 dias depois deste, ou na data do requerimento, quando requerido após aquele prazo, nos termos do artigo 74 da Lei nº 8.213/91, com redação conferida pela Lei nº 9.528/97. No presente caso, portanto, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do óbito (10.08.2005), uma vez que o requerimento administrativo foi efetuado dentro do prazo acima referido (02.09.2005 - fls. 38). A respeito, segue julgado do E. Superior Tribunal de Justiça:

**"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL.**

1. Na vigência do artigo 74 da Lei 8.213/91, com redação conferida pela Lei 9.528/97, o termo inicial do benefício da pensão por morte deve ser fixado na data do óbito, quando requerida até 30 dias depois deste, ou na data em que ocorreu o requerimento, quando requerida após aquele prazo.

2. Não havendo, contudo, prévio requerimento administrativo, o termo inicial do pensionamento é a data da citação da autarquia.

3. Recurso provido."

(Resp 543737/SP, Rel. Hamilton Carvalhido, 6ª Turma; DJ 17/5/2004).

Ademais, ressalte-se que devido ao fato de não correr a prescrição contra o menor, nos termos do artigo 198, I, do Código Civil c/c os artigos 79 e 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, o termo inicial do benefício referente ao autor Jordan Requena de Souza seria fixado na data do óbito do falecido, independente da data do requerimento administrativo. Neste sentido, segue orientação do E. Superior Tribunal de Justiça:

**PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ABSOLUTAMENTE INCAPAZ. DATA DO ÓBITO. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.**

1. No que diz respeito ao termo inicial da pensão por morte, o absolutamente incapaz tem direito ao benefício no período compreendido entre o óbito do segurado e a data do pedido administrativo.

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1275327, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 18.09.2012, DJe 26.09.2012)

Observa-se que as parcelas recebidas em virtude da tutela antecipada deferida (fls. 54/55) e posteriormente revogada (fls. 184/192) serão descontadas dos termos da condenação.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei nº 11.960/2009, a partir da sua vigência (STJ, REsp nº 1.205.946/SP). Os juros de mora incidem até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR nº 713.551/PR; STJ - Resp 1.143.677/RS).

No que se refere à verba honorária, esta deve ser fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da r. sentença (Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça), posto que de forma a remunerar adequadamente o profissional e em consonância com o disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil (v.g. EDcl no REsp nº 984.287/SP, Rel. Min. Og Fernandes, 6ª T., j. 24.11.2009, DJe 14.12.2009; AgRg no REsp nº 852.506/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª T., j. 18.11.2008, DJe 09.12.2008).

Indevidas custas e despesas processuais, ante a isenção de que goza a autarquia (art. 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96 e art. 6º da Lei nº 11.608/2003 do Estado de São Paulo) e da justiça gratuita deferida (fls. 54/55).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **dou provimento** à apelação da parte autora a fim de lhe conceder o benefício de pensão por morte nos termos acima consignados.

Independentemente do trânsito em julgado, determino, com fundamento no art. 461 do Código de Processo Civil, a expedição de ofício ao INSS, instruído com documentos dos segurados SOLANGE DOS ANJOS REQUENA e JORDAN REQUENA DE SOUZA, para que cumpra a obrigação de fazer consistente na imediata implantação do benefício de pensão por morte, com data de início - DIB 10.08.2005 (data do óbito - fl. 15).

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000731-30.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.000731-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal Mônica Nobre  
APELANTE : JUDITE APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : JORGE ALBERTO JOSÉ MELHEN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCAS GASPARGUNHOZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00086-4 2 Vr TANABI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de benefício assistencial de prestação continuada e condenou a parte sucumbente em custas e em honorários advocatícios, nos termos da Lei 1.050/60.

Em suas razões recursais, a autora alega, em síntese, que se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar não extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/1993, bem como encontra-se totalmente incapacitada para exercer atividade habitual e qualquer outra que lhe garanta sustento. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar procedente o pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 126/127, opinando pelo não provimento da apelação da autora.

#### É o relatório.

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

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS nº 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei nº 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*(...)*

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade, decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 6º O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5º, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011)*

*§ 7º Na hipótese prevista no § 6º, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto nº 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3º, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1º do mesmo diploma legal, com redação pela Lei nº 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN nº 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação nº 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3º não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e,

bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3º, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação". Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3º. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.*

*3. "A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).*

*4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.*

*5. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)*

*"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.*

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 52 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 83/85, constata-se que a pericianda é portadora de artrose de joelho esquerdo. Concluiu que a autora encontra-se incapacitada total e temporariamente para o trabalho, pois não consegue realizar atividades que envolva articulação de joelho por dor local, portanto, incapacitada para serviços braçais.

Por essa razão, no presente caso, trata-se de impedimento de longo prazo, em interação com diversas barreiras, como idade, serviço braçal, baixa escolaridade da requerente, considera-se pessoa com deficiência que dificilmente haverá participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, nos termos do art. 20, §2º, da Lei nº 8.742/93.

Por seu turno, o estudo social de fls. 71/74, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em janeiro de 2011, a autora reside em imóvel da filha, composto por 7 cômodos, sem forro e móveis simples. Além da autora e filha, residem o genro e duas netas menores de idade.

Relatou despesas com água, energia elétrica, gás e medicação que somam o importe de R\$ 461,00, sendo que os alimentos são adquiridos pelo valor subsistente no mês.

A fonte de renda provém do trabalho informal do genro como pedreiro, no valor de R\$ 800,00, sendo que informou para assistente que está incapacitado para o trabalho em razão de problema degenerativo na coluna lombar. Assim como a autora, seu genro faz uso de medicamentos não encontrados na rede de saúde pública. A família é beneficiária do programa de bolsa família e recebem R\$ 112,00.

Anote-se que, relativamente aos membros da família e aos valores que consubstanciam a renda familiar para fins de concessão do benefício requerido, não se considera a filha maior de idade e seu marido, bem como as netas da autora, não obstante residam sob o mesmo teto. Isso se dá porque o conceito de família trazido pela Lei n.

8213/91, somente filhos menores de 21 anos ou inválidos e menores tutelados, o que não é o caso. Neste sentido, os valores obtidos por eles a título de remuneração pelo exercício de labor formal (CNIS fls. 101) não podem ser considerados no cômputo da renda familiar.

Assim, é possível atestar a miserabilidade da requerente, *in casu*, em razão da ausência de renda familiar, bem como faz uso de medicamentos constantes e possui despesas expressivas em razão dos mesmos.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir da data do requerimento administrativo (fls. 12 -

25/06/2009).

**Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do v. acórdão, consoante o § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, dou provimento à apelação da parte autora, para reformar a r. sentença, julgando procedente o pedido para concessão do benefício assistencial, nos termos da fundamentação.

Em face da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010182-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010182-8/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal Mônica Nobre
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA DE SOUSA GOMES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CRISTINA DE FATIMA DA SILVA
ADVOGADO	: MARIANE MACEDO MANZATTI
No. ORIG.	: 11.00.00116-1 1 Vr GUARARAPES/SP

**DECISÃO**

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face da sentença que julgou procedente o pedido para conceder o benefício assistencial de prestação continuada, bem como para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas, acrescidas de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 15% das prestações vencidas, nos termos da Súmula nº 111 do STJ. Foi mantida a antecipação de tutela. A r. sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões recursais, o INSS alega, em síntese, que os requisitos da tutela antecipada não encontram-se presentes e que não se encontram presentes os requisitos legais para a concessão do benefício assistencial pretendido. No ponto, assevera que a renda familiar extrapola o requisito legal objetivo previsto no art. 20, § 3º,

da Lei n.º 8.742/1993. Requer, assim, seja reformada a sentença para julgar improcedente o pedido. Por fim, prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal se manifestou às fls. 120/125, opinando pelo não provimento da apelação do INSS.

#### **É o relatório.**

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

Ressalto que não houve remessa oficial, entretanto, nos termos da Lei n.º 9.469/97, impõe-se o reexame necessário em processos com decisão final contrária ao INSS, salvo em caso de condenação, ou direito controvertido, em valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, conforme o § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil. De igual sorte, é de rigor o reexame em casos de sentença ilíquida, nos termos da Súmula 490 do E. STJ.

No tocante à antecipação da tutela, anoto que nos termos do que preceitua o art. 273, "caput", do Código de Processo Civil, havendo prova inequívoca, é faculdade do juiz antecipar os efeitos da tutela pretendida, desde que se convença da verossimilhança das alegações, aliando-se a isso a ocorrência das situações previstas nos incisos do mencionado dispositivo legal, ou seja: fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caracterização de abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

*In casu*, a decisão impugnada se encontra em consonância com a legislação de regência e o entendimento jurisprudencial dominante deste E. Tribunal, de modo que se afigura irretocável neste ponto.

Com efeito, o benefício de Prestação Continuada da Assistência Social está lastreado no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, cuja regulamentação se deu pela Lei Orgânica da Assistência Social - LOAS n.º 8.742/1993, nos artigos 20 a 21-A.

Referido benefício tem por finalidade precípua garantir aos idosos e às pessoas com deficiência condições mínimas a uma vida digna, desde que comprovem não possuir meios de prover sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. É o que dispõe o artigo 20, *caput*, da LOAS, segundo o qual o benefício de prestação continuada consiste na garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 anos ou mais que estejam em condição de miserabilidade.

No mesmo sentido, preceitua o artigo 34, *caput*, do Estatuto do Idoso (Lei 10.741/2003) ser assegurado ao idoso a partir de 65 anos completos, o benefício mensal de um salário-mínimo vigente, nos termos da LOAS.

Afigura-se deficiente, para efeitos de concessão deste benefício, nos termos do art. 20, § 2º, da 8.742/93, a pessoa que tem impedimentos de longo prazo (refere-se ao impedimento que produza efeitos pelo prazo no mínimo de dois anos, por força do § 10º, do mesmo dispositivo) de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas. (Redação dada pela Lei n.º 12.470, de 2011).

Conforme previsão expressa do parágrafo 6º do artigo 20 da Lei Orgânica, a constatação da deficiência dependerá de uma avaliação médica realizada por médicos peritos, a qual será consubstanciada no competente Laudo Pericial.

Cuidando o benefício previsto pela LOAS da proteção social de atendimento a pessoas incapazes de sobreviver sem a ação do Estado, a incapacidade para a vida independente há de ser entendida em consonância com o princípio da dignidade humana e com os objetivos da assistência social: esta incapacidade se revela com a impossibilidade do necessitado, sem o amparo de alguém, de prover ao próprio sustento.

Os preceitos acima citados, no que concerne ao conceito de deficiente, encontram-se em consonância com a Convenção Internacional dos Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, ratificada pelo Decreto-legislativo 186/2008 e promulgada pelo Decreto Presidencial 6.949/09, internalizada com *status* constitucional, conforme art. 5º, § 3º, da CF/88. É o que se observa do art. 16, do Decreto 6.214/07, *verbis*:

*Art. 16. A concessão do benefício à pessoa com deficiência ficará sujeita à avaliação da deficiência e do grau de impedimento, com base nos princípios da Classificação Internacional de Funcionalidades, Incapacidade e Saúde - CIF, estabelecida pela Resolução da Organização Mundial da Saúde no 54.21, aprovada pela 54ª Assembleia Mundial da Saúde, em 22 de maio de 2001. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 1º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento será realizada por meio de avaliação social e avaliação médica. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*§ 2º A avaliação social considerará os fatores ambientais, sociais e pessoais, a avaliação médica considerará as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo, e ambas considerarão a limitação do desempenho de atividades e a restrição da participação social, segundo suas especificidades. (Redação dada pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

(...).

*§ 5º A avaliação da deficiência e do grau de impedimento tem por objetivo: (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*I - comprovar a existência de impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial; e (Incluído pelo Decreto n.º 7.617, de 2011)*

*II - aferir o grau de restrição para a participação plena e efetiva da pessoa com deficiência na sociedade,*

*decorrente da interação dos impedimentos a que se refere o inciso I com barreiras diversas. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 6° O benefício poderá ser concedido nos casos em que não seja possível prever a duração dos impedimentos a que se refere o inciso I do § 5°, mas exista a possibilidade de que se estendam por longo prazo. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011)*

*§ 7° Na hipótese prevista no § 6°, os beneficiários deverão ser prioritariamente submetidos a novas avaliações social e médica, a cada dois anos. (Incluído pelo Decreto n° 7.617, de 2011).*

No que tange à capacidade econômica, para fazer jus ao benefício a lei impõe ao requerente a comprovação de possuir renda mensal familiar *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo (artigo 20, parágrafo 3°, da LOAS). O conceito de família é delineado pelo parágrafo 1° do mesmo diploma legal, com redação pela Lei n° 12.435/2011, o qual considera o grupo composto pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto.

É certo que, na ADIN n° 1.232-1, o Supremo Tribunal Federal entendeu por bem reconhecer a constitucionalidade do referido regramento. Não obstante, a aferição da miserabilidade para os fins de concessão do benefício assistencial pode ser feita de outras formas igualmente aptas e idôneas, consoante iterativamente vem sendo afirmado na jurisprudência.

Com o julgamento da Reclamação n.º 4374/PE, rel. Min. Gilmar Mendes, 18.4.2013. (Rcl-4374), a questão ganha contornos finais. No bojo da referida Reclamação, o Plenário do E. STF consignou que o critério preconizado no aludido art. 20, § 3° não mais se afinava com o ordenamento vigente, ante as mudanças econômico-sociais, ora experimentadas. Na oportunidade, declarou a inconstitucionalidade superveniente do dispositivo referenciado, e, bem assim, do parágrafo único do art. 34 da Lei 10.741/2003 (Estatuto do Idoso) que previa a impossibilidade do cômputo da renda familiar do benefício assistencial já concedido a outro membro da família.

É dizer, ao afastar as referidas regras positivadas, a Suprema Corte chancela o entendimento supracitado, no sentido de que o julgador deve se valer de critérios que efetivamente emprestem a mais ampla eficácia ao art. 201, V, da CF/88, que por sua vez dá concretude ao princípio da dignidade da pessoa humana, ao garantir o mínimo existencial, inclusive sob o prisma da isonomia.

Bem sintetiza a questão, a r. decisão proferida pelo Ilustre Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI.

Vejamos:

*"Trata-se de agravo contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário interposto de acórdão que julgou procedente o pedido de concessão de benefício assistencial. No RE, fundado no art. 102, III, a, da Constituição, alegou-se violação ao art. 203, V, da mesma Carta. A pretensão recursal não merece acolhida. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 567.985-RG/MT e o RE 580.963-RG/PR, redator para o acórdão o Min. Gilmar Mendes, declarou a inconstitucionalidade incidenter tantum do § 3° do art. 20 da Lei 8.742/93. Por oportuno, destaco trecho do referido julgado, veiculado no informativo 702 do STF: "O Plenário, por maioria, negou provimento a recursos extraordinários julgados em conjunto - interpostos pelo INSS - em que se discutia o critério de cálculo utilizado com o intuito de aferir-se a renda mensal familiar per capita para fins de concessão de benefício assistencial a idoso e a pessoa com deficiência, previsto no art. 203, V, da CF (...). Prevaleceu o voto do Min. Gilmar Mendes, relator do RE 580963/PR. **Ressaltou haver esvaziamento da decisão tomada na ADI 1232/DF - na qual assentada a constitucionalidade do art. 20, § 3°, da Lei 8.742/93 -, especialmente por verificar que inúmeras reclamações ajuizadas teriam sido indeferidas a partir de condições específicas, a demonstrar a adoção de outros parâmetros para a definição de miserabilidade. Aduziu que o juiz, diante do caso concreto, poderia fazer a análise da situação".** Isso posto, nego seguimento ao recurso (CPC, art. 557, caput). Publique-se. Brasília, 21 de maio de 2013. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI - Relator -(ARE 748867, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 21/05/2013, publicado em DJe-099 DIVULG 24/05/2013 PUBLIC 27/05/2013)*

Dessarte, afaste-se, de logo, recorrente argumento da Autarquia no sentido de que o pronunciamento por órgão fracionário afronta à cláusula da reserva do plenário, vez que incide, na espécie, a regra estatuída no art. 581, parágrafo único, do CPC. Tampouco afronta o efeito vinculante inerente ao controle concentrado de constitucionalidade positivado no art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99, em face do julgamento que atesta a inconstitucionalidade superveniente do famigerado requisito objetivo. Note-se que o fato de a manifestação daquela Corte ter sido exarada no bojo da Reclamação anunciada, em controle incidental, portanto, não desnatura, o adrede afirmado.

Ainda, quanto o requisito de aferição da miserabilidade, outro não é o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, DA CF/88. LEI 8.742/93, ART. 20, § 3°. PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E MENTAL. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). INAPLICABILIDADE AO CASO CONCRETO. EXISTÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. MISERABILIDADE AFERIDA POR OUTROS CRITÉRIOS QUE NÃO A LIMITAÇÃO DA RENDA PER CAPITA*

FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO SUMULAR 7/STJ. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de pessoa deficiente e havendo regra legal específica, é dizer, a Lei 8.742/93, inexistindo, portanto, vácuo normativo, não se justifica o pleito de aplicação, por analogia, do art. 34 do Estatuto do Idoso ao caso concreto.

3. **"A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo" (REsp 1.112.557/MG, Terceira Seção, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 20/11/09).**

4. Baseando-se o Tribunal de origem em outros elementos indicativos da situação socioeconômica da requerente para indeferir o benefício, afora a limitação da renda per capita, sua reversão, em sede especial, demandaria reapreciação do contexto fático-probatório, vedado pelo verbete sumular 7/STJ. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 197.737/PR, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013)

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL . POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. COMPROVAÇÃO DA DEFICIÊNCIA E DA HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.**

**1. A jurisprudência do STJ pacificou-se no sentido de que a limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de provar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando demonstrada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

2. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.112.557/MG, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC).

3. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que o agravado, de fato, preenche os requisitos legais, no que tange à comprovação da hipossuficiência econômica.

4. A revisão desse entendimento implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido." (grifo nosso)

(AgRg no AREsp 216.454/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/10/2012, DJe 10/10/2012).

É de se observar, outrossim, que não incide, na hipótese, o disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, o qual alberga o princípio da contrapartida, em relação ao benefício de assistência social previsto no inciso V do art. 203 da Constituição Federal. Isso porque a regra limitativa da criação de novos benefícios tem como destinatário o legislador ordinário, sendo inaplicável aos benefícios criados diretamente pela Constituição. Desse modo, argumento que ver no requisito legal objetivo meio de concreção do aludido princípio não merece guarida, nesta seara.

Nesse sentido, a jurisprudência do Colendo Supremo Tribunal Federal:

*"Inexigibilidade (...) da observância do art. 195, § 5º, da CF, quando o benefício é criado diretamente pela Constituição." (RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 3-3-2008, Segunda Turma, DJ de 4-9-1998.) No mesmo sentido: AI 792.329-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgamento em 17-8-2010, Primeira Turma, DJE de 3-9-2010. Vide: RE 151.106-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28-9-1993, Primeira Turma, DJ de 26-11-1993. (A Constituição e o Supremo: <http://www.stf.jus.br/portal/constituicao/constituicao.asp> [30/10/2012 15:35:54]). (grifo nosso)*

Ainda, a comprovação do requisito da carência de recursos à subsistência está sujeita à avaliação realizada pelos assistentes sociais, a qual restará documentada no competente Laudo Social.

Desse modo, em suma, além do requisito da miserabilidade (hipossuficiência econômica), a ser verificado pelo Laudo Social, o requerente deverá comprovar nos autos, alternativamente, possuir 65 anos de idade no mínimo (requisito objetivo), ou ser portador de deficiência (requisito subjetivo), cuja aferição se dará pelo Laudo Pericial.

#### **Do caso concreto.**

No caso dos autos, a parte autora, que contava com 48 anos de idade na data do ajuizamento da ação (fls. 02), requereu benefício assistencial por ser deficiente.

Do laudo médico elaborado pelo perito judicial de fls. 78/86, constata-se que a autora é portadora de cicatrizes e opacidades da córnea, leucoma aderente, cegueira e visão anormal e asma não especificada. Em respostas aos quesitos, afere-se que a pericianda encontra-se incapacitada total e definitiva.

Por seu turno, o estudo social de fls. 74/79, consoante se recolhe da visita domiciliar realizada em maio de 2012, a autora reside com seu marido e filho com 13 anos de idade, em imóvel cedido, com móveis precários e antigos. A

única fonte de renda provém do salário percebido pelo seu marido, no valor de R\$ 450,00. Assinala-se que a consulta aos dados provenientes do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e Plenus - INFBEN, juntada pelo requerido (fls. 52/53), não revela a situação econômica do núcleo familiar na época da visita da assistente social, uma vez que o valor de R\$ 875,11 demonstra a realidade em setembro de 2011. Em nova consulta realizada na presente data, documento que ora integra a presente decisão, confirma o quanto relatado às fls. 74/79.

Assim, a única fonte de renda provém do salário auferido pelo marido da requerente, inferior ao salário mínimo vigente, e tendo em conta as condições de moradia do núcleo familiar, preenche a parte autora todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser considerado a partir do requerimento administrativo (22/09/2011 - fls. 34).

### **Dos consectários legais.**

Aplica-se para os fins de correção monetária o disposto nas Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Incidem juros moratórios no percentual de 1% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN. A partir de 29/6/2009, no entanto, incide o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 (redação conferida pela Lei n. 11.960/09). Precedentes do E. STJ: "(...) A Corte Especial, ao apreciar o REsp n. 1.235.513, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/2008-STJ, entendeu que os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09 devem observar os critérios de atualização (correção monetária e juros) nela disciplinados, enquanto vigorarem. Por outro lado, no período anterior, tais acessórios deverão seguir os parâmetros definidos pela legislação então vigente. (EDcl no REsp. 1285932/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 08/10/2012).

Os honorários advocatícios ficam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, nos termos da Súmula 111 do E. Superior Tribunal de Justiça.

A Autarquia Previdenciária é isenta de custas por força das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96. No mesmo sentido, nas hipóteses de delegação de competência, recebe isenção das Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo).

Os valores eventualmente percebidos por força de decisão administrativa ou judicial deverão ser devidamente compensados, quando da liquidação de sentença.

Por fim, no que tange ao prequestionamento de matéria federal e constitucional, o recurso foi apreciado em todos os seus termos, pelo que atende a pretensão ora formulada neste mister.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, apenas para redução da verba honorária e explicitar os consectários legais.

Em face da natureza alimentar da prestação, oficie-se ao INSS, encaminhando-lhe os documentos necessários, para que sejam adotadas as medidas cabíveis à imediata implantação do benefício, independentemente de trânsito em julgado (art. 461 do CPC).

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 16 de agosto de 2013.

Mônica Nobre

Desembargadora Federal

## **SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA**

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24390/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007821-39.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.007821-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JAIR LIEIRA  
ADVOGADO : VAILSOM VENUTO STURARO e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00078213920094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

Edital

EDITAL PARA INTIMAÇÃO DE EVENTUAIS HERDEIROS DE JAIR LIEIRA, COM PRAZO DE 30 (TRINTA) DIAS.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, RELATORA NOS AUTOS DO PROCESSO SUPRA, NO USO DAS ATRIBUIÇÕES QUE LHE SÃO CONFERIDAS POR LEI E PELO REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO,

**F A Z S A B E R** a todos quantos o presente edital virem ou dele conhecimento tiverem que, nos autos da Apelação Cível /Reexame Necessário supra mencionada(o), foi determinada a intimação dos eventuais herdeiros de **Jair Lieira**, para que manifestem interesse na habilitação nos autos, no prazo de 15 (quinze) dias, pelo que é expedido o presente edital, cientificando-o(a)(s) de que o feito se processa na Subsecretaria da Oitava Turma, podendo ser encontrado na Av. Paulista nº1.842, 6º andar, Torre Sul.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
THEREZINHA CAZERTA  
Desembargadora Federal Relatora

## **SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA**

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1790/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049075-33.1998.4.03.9999/SP

98.03.049075-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : TEREZINHA RAMPA ZANETTI e outros  
SUCEDIDO : FRANCISCO ZANETTI  
APELANTE : CESARIO RODRIGUES DE SIQUEIRA  
: GERALDO DE ARRUDA PINTO  
: FUAD ANTONIO  
: CARLOS ROBERTO GUERMANDI  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 90.00.00082-0 4 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta por THEREZINHA RAMPA ZANETTI e OUTROS em face de sentença que julgou os embargos à execução procedentes. Fixada a verba honorária em R\$ 300,00.

Os apelantes requerem a nulidade da sentença argumentando, preliminarmente, o seguinte:

a-) ofensa à coisa julgada, pois o valor da renda mensal revisada judicialmente é maior do que àquela imposta pelo ente previdenciário ao processar a revisão administrativa nos termos da Lei nº 8.213/91, rediscutindo-se matéria já decidida e transitada em julgado;

b-) a ocorrência do cerceamento de defesa, por entender que o julgado recorrido fundamentou-se em mera informação da Contadoria Judicial, informação esta não submetida ao crivo do contraditório;

c-) a ocorrência do julgamento "ultra petita", sustentando que a autarquia se limitou, em sede de embargos à execução, a refutar os cálculos tão-somente quanto à correção monetária e ao cômputo dos juros de mora, nada aduzindo com relação à inexistência de diferenças informada, de maneira distorcida e inverídica, pela Contadoria Judicial, levando à indevida ampliação da lide.

No mérito, os apelantes postulam pela reforma da sentença, aduzindo que a renda mensal revisada judicialmente tem valor maior do que àquela imposta pelo ente previdenciário ao processar a revisão administrativa nos termos da Lei nº 8.213/91, cabendo a Contadoria Judicial apenas conferir, matematicamente, os cálculos apresentados nos autos em apenso, não lhe se sendo permitido concluir pela inexistência das diferenças em virtude da revisão administrativa, afrontando a coisa julgada.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo a análise das razões recursais.

Ao compulsar estes autos, verifica-se que os embargos à execução apresentados pela autarquia se encontram fundamentado no excesso à execução, não questionando a existência das diferenças do débito judicial, destacando-se a sua insurgência com relação à indevida aplicação dos critérios da Súmula 71 e dos índices previstos na legislação previdenciária e o cômputo dos juros de mora de forma englobada.

A autarquia não apresentou memorial de cálculo, e, solicitado a fazê-lo pelo juízo "a quo", sua Procuradoria informa não ter, em seus quadros, contador habilitado para tanto (fls.25).

Diante disto, o magistrado determinou que a Contadoria Judicial efetuasse a conferência dos cálculos ofertados pelos embargados.

Por sua vez, a Contadoria entende não serem devidas quaisquer diferenças em virtude da autarquia ter efetuado a revisão administrativa dos benefícios previdenciários de acordo com o disposto na Lei nº 8.213/91.

Pois bem, o certo é que os valores das rendas mensais dos benefícios aqui envolvidos estão sob a proteção da coisa julgada desde 25/06/1993 (fls.193 dos autos da ação de conhecimento, volume I).

Assim, apesar de solicitado pelos embargantes que se oficiasse a autarquia para implementar os novos valores revistos judicialmente, estes ficaram pendentes de apreciação enquanto não julgados os embargos à execução.

Houve um tumulto processual, no qual houve desprezo por completo da existência de duas execuções: a de fazer (implantar a renda mensal judicial revista) e a obrigação de pagar os valores complementares, apurados em virtude da diferença provocada pela insistência da autarquia em manter os valores revisados administrativamente.

Ora, parece-me acertado o entendimento dos embargados, exposto às fls.461 dos autos da ação de conhecimento, de que, enquanto não implementado os valores das rendas mensais revistas judicialmente, a execução não terá fim, porque, "prima facie", os valores apurados judicialmente se revelam maiores do que àqueles revistos administrativamente por força da Lei nº 8.213/91.

Não resolvido este impasse, a execução não se findará jamais, e, não é crível que a revisão administrativa venha a impor valores menores aos beneficiários do que àqueles apurados judicialmente.

A revisão administrativa, imposta pela Lei nº 8.213/91, se constitui em um instituto para beneficiar o segurado, mostrando-se o legislador sensível à defasagem dos valores dos benefícios previdenciários.

Assim, com a revisão administrativa nos termos da Lei nº 8.213/91, caso se vislumbre a possibilidade do segurado passar a receber valor menor, prevalecerá o valor apurado anteriormente por lhe ser mais favorável, com ou sem revisão judicial, salvo se comprovada fraude ou má-fé, prestigiando-se o princípio constitucional da irredutibilidade dos proventos.

Está a autarquia previdenciária jungida à observância do título exequendo transitado em julgado, salvo se o valor da renda mensal neste apurado for inferior ao apurado na revisão administrativa.

Contudo, esta análise restou prejudicada pela ausência dos cálculos, inviabilizando a confrontação do valor da renda mensal dos benefícios, conforme determinada judicialmente, em face da revisão administrativa nos termos da Lei nº 8.213/91.

É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, razão pela qual o artigo 130 do Código de Processo Civil estabelece que a ele caberá, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo e após a sua produção, submetê-las ao crivo do contraditório.

Neste sentido, temos o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*PROCESSUAL CIVIL. PODER INSTRUTÓRIO DO JUIZ. MATÉRIA COMPLEXA. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL AINDA QUE O MAGISTRADO DISPONHA DE CONHECIMENTO TÉCNICO. PRESTÍGIO À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. COMPLEXIDADE DA MATÉRIA. SÚMULA 7/STJ. 1. O art. 145 do CPC estabelece que "quando a prova do fato depender de conhecimento técnico ou científico, o juiz será assistido por perito, segundo o disposto no art. 421." O art. 421, § 1º, do CPC, por sua vez, dispõe em linhas gerais que o juiz nomeará perito, fixando de imediato o prazo para a entrega do laudo, cabendo às partes indicarem assistente técnico e a apresentarem quesitos.*

*2. Em se tratando de matéria complexa, em que se exige o conhecimento técnico ou científico, a perícia deve ser realizada. O juiz, ainda que não esteja vinculado às conclusões do laudo pericial, não pode realizar os cálculos "de próprio punho". Isso porque, com a determinação da perícia, as partes terão a oportunidade de participar da produção probatória, com a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos.*

*3. O indeferimento da perícia só pode ocorrer nas hipóteses prevista no parágrafo único do art. 420 do CPC, quais sejam: I) quando a prova de o fato não depender do conhecimento especial de técnico, II) quando for desnecessária, em vista de outras provas produzidas, e III) quando a verificação for impraticável.*

*4. Assim, a realização da prova pericial, quando o fato a ser demonstrado exigir conhecimento técnico ou científico, é um direito da parte, não podendo o magistrado indeferi-la, ainda que possua capacitação técnica.*

*5. A esta conclusão se chega não apenas em decorrência do prestígio ao contraditório e ampla defesa, mas também da interpretação, feita a contrário senso, do art. 421, parágrafo único, I, do CPC. Este dispositivo permite ao juiz indeferir a perícia quando "a prova do fato não depender, do conhecimento especial de técnico". Ora, se o magistrado pode indeferir a perícia quando a prova do fato não depender de conhecimento especial de técnico, pode-se dizer, então, que, quando a prova depender deste conhecimento, ela não poderá ser indeferida.*

*6. Portanto, no caso dos autos, acertou o Tribunal de origem quando entendeu que, em face da complexidade da matéria, é necessária a realização de prova pericial, facultando às partes a nomeação de assistentes técnicos e a formulação de quesitos.*

*7. Não há como fugir da conclusão do acórdão recorrido, de que a presente demanda envolve matéria complexa, pois, para isto, seria necessário revolver o contexto fático-probatório, o que esbarra na Súmula 7 desta Corte Superior.*

*Agravo regimental improvido.*

*(STJ, AGARESP 184563, Rel. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/08/2012)*

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). EMBARGOS A EXECUÇÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. EXCESSO DE EXECUÇÃO. INEXISTÊNCIA. CÁLCULO DO CONTADOR JUDICIAL. VALOR SUPERIOR AO PLEITEADO NA EXECUÇÃO. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA.*

*1. A autarquia apurou valor inferior ao acolhido por não incluir os expurgos deferidos pelo magistrado a quo.*

*2. Em liquidação de sentença, tem sido amplamente admitida a aplicabilidade dos índices expurgados, na esteira de numerosos precedentes jurisprudenciais, inclusive no tocante aos percentuais especificamente assinalados no cálculo de liquidação acolhido na sentença recorrida.*

*2. No que tange à utilização do cálculo elaborado pela perícia judicial, como subsídio para o livre convencimento do Juízo, assinalo que não assiste razão ao apelante, uma vez que é dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito de esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado. No caso vertente, o MM. Juiz "a quo" buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa.*

*3. Assim, verificado pelo auxiliar do juízo que os cálculos apresentados pelas partes não se encontram em harmonia com as diretrizes fixadas no título judicial em execução, é de rigor a adequação da memória de cálculo ao que restou determinado na decisão exequenda, não se configurando, pois, a hipótese de julgamento "ultra petita".*

*4. Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo INSS improvido.*

*(TRF 3ª Região, AC 726572, Processo 0002138-64.1998.4.03.6183, Rel. Juiz Conv. Fernando Gonçalves, Oitava Turma, DJe 16/03/2012)*

*AÇÃO CIVIL. CONJUNTO RESIDENCIAL "SANTA ETELVINA". SFH. FEITO SENTENCIADO SEM A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA, EM RELAÇÃO A QUAL NÃO HOUE INSISTÊNCIA DAS PARTES. "ESTADO DE PERPLEXIDADE". REALIZAÇÃO DA PERÍCIA PARA SANÁ-LO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 130 DO C.PC. (PODER INSTRUTÓRIO COMPLEMENTAR DO JUÍZ). SENTENÇA ANULADA. 1. Ação Civil Pública ajuizada por ACETEL - Associação dos Mutuários e Moradores do Conjunto Habitacional Santa Etelevina em face da União Federal, Banco Central do Brasil, Caixa Econômica Federal e COHAB-SP, com vistas à revisão de contrato de mútuo com pacto adjeto de hipoteca firmado entre os associados da autora pertencentes à categoria profissional dos empregados em casas de saúde e hospitais do Estado de São Paulo, de acordo com as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH. Sentença de parcial procedência da demanda.*

*2. O deslinde da controvérsia exigiria prova pericial, já que a questão discutida nesses autos não envolve unicamente matéria de direito ou que independia de elastério probatório; o d. Juiz a quo indeferiu o pedido de produção da prova pericial requerido pela parte autora e após julgou antecipadamente a lide, muito embora a matéria tratada nos autos - reajuste das parcelas referentes ao mútuo habitacional - necessitasse de cálculos matemático-financeiros abrangendo todo o período contratado, ou parte, dele para o fim de se averiguar se houve ou não rompimento de cláusula contratual que majorou indevidamente as prestações. "Perplexidade" do Relator.*

*3. É certo que no Processo Civil em regra o ônus da prova cabe às partes (artigo 333 do Código de Processo Civil); mas o artigo 130 permite uma atividade judicial complementar quando, para formar sua necessária convicção, o Magistrado não encontra fundamento no acervo probatório providenciado pelos litigantes; assim, como o processo moderno deixou de ser 'coisa dar partes' (como acentuado por CAPPELLLETTI, La oralidad y las pruebas em el proceso civil, EJEA, Buenos Aires, p.122/3) não se pode cogitar de um "monopólio" de autor e réu no desempenho probatório que, por insuficiência, conduza o Julgador a um estado psíquico em que o mesmo não tem espaço intelectual para decidir a causa. Portanto, se o Juiz se vê 'perplexo' diante da impossibilidade de formar convicção para resolver a demanda - pois as provas entranhadas não o habilitam a julgar - pode atuar de modo a complementar o que já existe, ordenando o quanto baste para que chegue a um juízo confortável.*

*4. Nossa sistemática processual, mercê de interpretação extensiva do artigo 130 do Código de Processo Civil, permite distinguir duas hipóteses para o emprego do poder instrutório do Juiz, exercitado "ex officio": quando estiver em discussão matéria de ordem pública, ou, excepcionalmente, quando o Juiz estiver em 'estado de perplexidade' diante do acervo probatório, o qual não lhe permite o desempenho do dever constitucional de julgar.*

*5. Sentença anulada para que, baixando os autos, seja feita a perícia.*

*(TRF 3ª Região, AC 00159867120014036100, Rel. Des. Fed. Johansom Di Salvo, Primeira Turma, DJe 01/12/2011)*

A ausência da intimação das partes acerca da informação do contador configurou, no presente caso, o cerceamento de defesa, impedindo aos apelantes o questionamento sobre o maior valor da renda mensal dos benefícios, sendo esta intimação indispensável ao exercício da defesa, segundo o entendimento desta Corte, a saber:

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRELIMINAR DO INSS ACOLHIDA. - O embargante tem direito a que as suas questões suscitadas sejam analisadas, à luz da legislação pertinente. Ausência de apreciação, pelo Juízo a quo, de quaisquer das alegações do INSS nos embargos. - Violação das garantias da inafastabilidade da jurisdição, do devido processo legal e da motivação das decisões judiciais, estabelecidas respectivamente nos art. 5º, incisos XXXV e LIV e 93, IX, da Constituição Federal. - Acrescente-se o cerceamento de defesa, no caso, diante da ausência de oportunidade para as partes se manifestarem sobre os cálculos da contadoria. - Preliminar do INSS acolhida e sentença anulada, para que outra seja proferida. (AC 00233027820014039999, JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA: 17/04/2008 PÁGINA: 428)*

Verificada a ocorrência do cerceamento, impondo-se evidente prejuízo na defesa dos apelantes, acolho esta preliminar por eles argüida para declarar nula a sentença.

Ante a dúvida pertinente quanto ao valor da renda mensal mais vantajosa aos apelantes, se a fixada pela revisão judicial ou pela revisão administrativa, e, considerando que não se pode indevidamente impor encargos ao Erário, imprescindível é a elaboração de parecer contábil, com demonstrativo dos valores, pela Contadoria Judicial de 1ª instância, a qual também deverá apurar as eventuais diferenças porventura entre elas existentes.

Para tanto, faz-se necessário que venham aos autos os informes dos extratos do DATAPREV referentes aos pagamentos administrativos efetuados, para a eventual compensação.

Dada a complexidade da matéria, estes cálculos devem ser elaborados por contador judicial, profissional de confiança do Juízo, imparcial e equidistante das partes, observando os exatos contornos do título exequendo e as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Toda e qualquer dúvida existente quantos aos parâmetros de cálculo decorrentes do título executado deve ser submetida pela Contadoria Judicial à determinação do magistrado, dando-se ciência às partes.

Diante do exposto, DOU PROVIMENTO AO APELO interposto para anular a sentença em virtude da ausência de parecer contábil devidamente acompanhado de demonstrativo de cálculos, bem como em vista do cerceamento de defesa, caracterizado pela não intimação das partes do informe prestado pela Contadoria Judicial. Determino a remessa dos autos à Contadoria Judicial da primeira instância para tal averiguação, demonstrando-a contabilmente, apurando-se os efetivos valores devidos, descontando-se o montante pago administrativamente, observando-se os exatos termos do título exequendo e as diretrizes do Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005534-39.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.005534-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : JOSEFA ALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : LUIZ PEDRO DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUILHERME MOREIRA RINO GRANDO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu a execução do julgado, com fundamento no artigo 794, inciso I do Código de Processo Civil, em ação proposta com o objetivo de obter benefício de amparo assistencial.

Requer a apelante a implantação do benefício previdenciário, pois as prestações vencidas foram pagas, mas, segundo alega, o benefício não foi implantado.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso comporta julgamento monocrático, previsto no artigo 557 do CPC.

A apelante alegou que requereu junto ao INSS a implantação do benefício em questão, a partir de julho de 2005, e o pagamento dos valores referentes ao período de julho de 2001 a junho de 2005, informa que o pagamento foi feito e está comprovado às fls. 219/221, entretanto a implantação não foi feita. Esclarece que é pessoa idosa e não alfabetizada, que esqueceu de comunicar nos autos a mudança de endereço. Requer a implantação do benefício, a partir de julho de 2.005.

À fl. 228 o INSS informou que a autora gozou do amparo social ao idoso entre 25/07/2001 e 01/02/2002, benefício cessado devido ao efeito suspensivo concedido em agravo de instrumento; posteriormente houve sua reativação, a partir da data da cessação (01/02/2002) e, em cumprimento à sentença proferida nesta ação, o benefício foi restabelecido a partir de 01/07/2005, entretanto foi suspenso em 05/05/2006, porque a beneficiária não efetuou saques por mais de cinco meses, sendo finalmente cessado em 05/11/2006, ante a ausência de providências por parte da beneficiária. A Autarquia apresentou os extratos DATAPREV de fls. 230/237.

A Autora foi intimada para manifestar-se a respeito daquela informação e documentos, entretanto ficou-se inerte, conforme certidão de fl. 238.

Verifica-se, portanto, que ocorreu a preclusão do direito à manifestação a respeito da alegada inércia do INSS na implantação do benefício.

Nesse sentido trago à colação os seguintes julgados:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CÁLCULOS. PRECLUSÃO*

1. Expedição de precatório. Depósito para pagamento. Despacho determinando a manifestação da parte autora, "para dizer se o valor levantado satisfaz o crédito do autor. O silêncio importará em concordância quanto ao valor, que implicará na extinção da execução." 2. Requisição de expedição de alvará judicial para levantamento.
  3. Manifestação posterior requerendo a expedição de precatório complementar para pagamento de saldo remanescente relativo a juros e correção monetária, sob o fundamento da existência de erro material no pagamento do precatório.
  4. Indeferimento sob a alegação de preclusão. Erro material afastado. Interposição do presente agravo de instrumento.
  5. Conclusão de que, dada a oportunidade para se manifestar sobre o depósito referente ao pagamento do precatório, e nada tendo dito a parte autora nesse sentido, nesta oportunidade, consumou-se a preclusão lógica.
  6. Agravo de instrumento improvido.
- (TRF3, Turma D, AI 2002.03.00.032165-0, Rel. Juiz Fed. Conv. Rubens Calixto, DJe 05/09/2011)

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AGRAVO RETIDO. SALDO REMANESCENTE. REQUISITÓRIO. JUROS MORATÓRIOS. PRECLUSÃO. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.*

1. Tal qual nas situações em que o pagamento é efetuado via precatório, os juros de mora são devidos apenas no interregno compreendido entre a data dos cálculos e a data da expedição do ofício requisitório.
  2. A apelante concordou, ainda que tacitamente, com as contas apresentadas pelo contador do Juízo, e deixou transcorrer in albis o prazo para eventual recurso contra a homologação dos mencionados cálculos. Limitou-se, outrossim, a requerer a expedição de alvará de levantamento quando instada a manifestar-se sobre o depósito.
  3. Ocorrente o fenômeno da preclusão consumativa, inviável a reabertura de debate sobre a correção ou não do cálculo apresentado.
  4. Agravo retido e recurso de apelação conhecidos, mas improvidos.
- (TRF3, Turma Suplementar da Terceira Seção, AC 00183931519894036183, Rel. Juiz Fed. Conv. Alexandre Sormani)

Ademais, o amparo social em questão é benefício de natureza precária, sendo revisto a cada dois anos, conforme prevê o artigo 21 da Lei n. 8.742/93:

*Art. 21. O benefício de prestação continuada deve ser revisto a cada 2 (dois) anos para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.*

*§ 1º O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.*

*§ 2º O benefício será cancelado quando se constatar irregularidade na sua concessão ou utilização.*

Doutra parte, o benefício foi cessado administrativamente por omissão da autora, que não tomou as providências necessárias ao saque dos valores depositados pela autarquia, não guardando tal fato qualquer relação com o julgado exequendo. As questões daí decorrentes, relativas à suspensão/cessação/restabelecimento do benefício "sub judice", não são mais passíveis de apreciação na presente ação, devendo ser objeto de discussão em ação própria.

Ante as razões expostas, nego seguimento à apelação interposta, com fundamento no artigo 557, "caput" do C.P.C.

Após cumpridas as formalidades legais, devolvam-se os autos ao juízo de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006180-46.2001.4.03.6121/SP

2001.61.21.006180-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOAO ROBERTO MIGUEL PARDO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ARY ABIFADEL e outros
	: ADHERBAL MOREIRA HOFF
	: JOSE CARLOS ARANHA TEIXEIRA COELHO
	: RUY NASCIMENTO ABUD
	: SHU FU CHIN
ADVOGADO	: ANTONIO PADOVANI NETTO e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução parcialmente procedentes, acolhendo o cálculo da Contadoria Judicial.

O apelante sustenta que não há qualquer saldo remanescente, uma vez que já se encontra satisfeito inteiramente o débito judicial, devendo eventual saldo ser objeto de ação própria, de modo que, diante da ausência de interesse recursal, a execução deve ser extinta nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Aponta o erro no cálculo da Contadoria Judicial, aduzindo que a data do depósito judicial foi 12/99 e não 05/11/99.

Defende, por fim, a aplicação do IPCA-E, divulgado pelo IBGE, no caso vertente, por entender que o valor remanescente tem natureza orçamentária, nos termos da Lei 10.266/2001.

Contrarrazões juntadas aos autos.

É o Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo à análise às razões recursais.

Inicialmente, não procede a argumentação da autarquia quanto à necessidade de interposição de nova ação para se discutir o direito à percepção ao saldo remanescente, uma vez que é legítima a sua postulação nos próprios autos da execução e a sua eventual existência decorre do adimplemento parcial do débito judicial e, portanto, do título exequendo.

Não pode ser igualmente acatado o alegado erro de cálculo decorrente da utilização da data incorreta do depósito, pois a data de 05/11/99 corresponde à reserva de valores para pagamento, sendo que, nos autos em apenso, verifica-se que a disponibilização do valor depositado se verificou efetivamente em 12/99, conforme o ofício de fls.86, acompanhado da respectiva "autorização de pagamento" de 04/11/99.

Cumpra ainda elucidar que o saldo remanescente tem a natureza de débito judicial, de modo que se aplicam os mesmos critérios de correção monetária aplicados no cálculo principal, porquanto sobre estes critérios não mais se permite discussão, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Por fim, a existência do saldo remanescente foi confirmada pelos cálculos da Contadoria Judicial, que, por ser órgão auxiliar do juízo, goza de presunção de veracidade de seus atos, não obtendo êxito a autarquia em demonstrar o contrário em suas razões recursais.

Neste sentido reiteradamente tem decidido o C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA. CÁLCULOS. LEGALIDADE. CONTADORIA JUDICIAL. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.*

*1. Cuida-se, na origem, de Embargos à Execução, nos quais a União impugna cálculos aritméticos elaborados pela parte exequente e pede seja afastado o suposto excesso.*

*2. A sentença de parcial procedência foi confirmada pelo Tribunal a quo, sob o fundamento de que o juiz, com base no princípio do livre convencimento motivado, pode resolver o debate mediante acolhimento das informações do contador do juízo, que goza de presunção de legitimidade e se encontra em conformidade com a sentença exequenda.*

*3. Nesse contexto, não se constata falta de motivação no acórdão recorrido, tampouco ofensa ao princípio do livre convencimento motivado, pois o julgador concluiu, fundamentadamente, que o resultado encontrado pelo contador do juízo não destoava do que ficou determinado no título executivo.*

*4. Esse tipo de controvérsia deve ser resolvido no âmbito da instância ordinária, pois demanda análise de elementos fático-probatórios, insindicáveis por este Tribunal em Recurso Especial, nos termos da Súmula 7/STJ (AgRg no REsp 1.260.800/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/4/2012; AgRg no REsp 1.281.183/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 8/8/2012).*

*5. Agravo Regimental não provido.*

*(STJ, AgRg no ARES n. 201544, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 05/11/2012)*

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo interposto pelo INSS, mantendo a r. sentença como lançada.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002737-72.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.002737-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 1392/1923

ADVOGADO : MARIA TERESA FERREIRA CAHALI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS DONATO e outros  
: IRINEU LUCILIO  
: TOSHINOBU SHINZATO  
: JOSUE CARLOS  
ADVOGADO : TANIA STUGINSKI STOFFA e outro

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargante em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução e acolheu a conta de liquidação apresentada pelos embargados no valor de R\$ 168.701,76, atualizado em agosto de 2.000 .

O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, em seu apelo, alega, em síntese, que há excesso de execução, porque, são devidas diferenças em favor dos Exeqüentes somente a partir de junho/92, conforme art. 144, parágrafo único da Lei n. 8.213/91. Requer a reforma da sentença com o acolhimento de sua conta ou, caso seja mantida a improcedência dos embargos à execução, que os honorários advocatícios sejam excluídos, porque já foram fixados na ação de conhecimento ou incidam sobre o excesso e não sobre o valor total do débito.

Com as contrarrazões subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A decisão transitada em julgado condenou o INSS a revisar a renda mensal inicial dos benefícios previdenciários dos exeqüentes, mediante a correção monetária dos 36 salários de contribuição e a pagar a gratificação natalina com base no valor recebido em dezembro de cada ano.

A controvérsia restringe-se ao direito dos exeqüentes ao pagamento, no período anterior a junho de 1992, das diferenças decorrentes da revisão da RMI, determinada no acórdão proferido nesta Egrégia Corte (fls. 120/125), com fundamento nos artigos 201, § 3º e 202 da Constituição Federal.

A jurisprudência pacificou-se no sentido de que o artigo 202 e 201 da Constituição Federal, na redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, não são autoaplicáveis, de modo que, somente após a edição da Lei nº 8.213/91, tornou-se efetiva a correção integral dos trinta e seis salários-de-contribuição.

Entretanto, o acórdão proferido nesta Egrégia Corte entendeu que os dispositivos constitucionais acima mencionados são auto-aplicáveis, entendimento mantido pelo E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do Recurso Extraordinário n. 233.334 (fls. 159/163), nos termos do voto proferido pelo Excelentíssimo Ministro Néri da Silveira, fl. 161, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT:

*"Ressalto, porém, que o julgado recorrido subsiste, quanto à parte em que afirma a auto-aplicabilidade dos arts. 201 e seu parágrafo 6º e 202, da Constituição, porque, nesse ponto, não foi objeto de expressa impugnação pelo recurso extraordinário."*

O INSS entende que são devidas diferenças em favor dos Exeqüentes somente a partir de junho/92, em razão do que estabeleceu o art. 144, parágrafo único da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 144. Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.*

*Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."*

Ocorre que a revisão da RMI dos exeqüentes foi concedida com fundamento na auto-aplicabilidade dos artigos 201 e 202 da Constituição Federal e em nenhum momento, na ação de conhecimento, o INSS abordou a questão da vedação ao pagamento de diferenças decorrentes do recálculo e reajuste da RMI dos segurados, referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992, determinada pela Lei n. 8.213/91, art. 144.

Anote-se que, ao interpor recurso extraordinário no STF, o INSS não abordou a questão da auto-aplicabilidade ou não daqueles dispositivos constitucionais, abordando somente a questão da equivalência salarial, prevista no art. 58 do ADCT.

Com efeito, a proteção da coisa julgada é assegurada constitucionalmente no art. 5º, inciso XXXVI, da Lei Maior, não havendo se falar, no caso, em sua inconstitucionalidade, vez que ela própria, ao lado do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, possui "status" constitucional, como garantia individual fundamental do jurisdicionado.

Portanto, se o Julgado exeqüendo determinou o pagamento de todas as diferenças, corrigidas monetariamente, em razão da revisão das RMIs dos exeqüentes, com fundamento nos artigos 201 e 202 da Constituição Federal, não tendo o INSS obtido a modificação do "*decisum*" pelas vias recursais cabíveis, nada mais pode ser discutido a respeito em sede de embargos à execução.

Cumprir salientar que a coisa julgada material é a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinários, nos termos do disposto no art. 467 do Código de Processo Civil.

Se, dentro do sistema constitucional pátrio, só ao Poder Judiciário é dado decidir lides com foro de definitividade, com a devida observância ao devido processo legal, o desrespeito à coisa julgada implica, por via direta, o respeito à imutabilidade da decisão judicial acobertada por essa eficácia e, por via reflexa, afronta flagrante ao princípio da separação dos poderes, viga-mestra do Estado Democrático de Direito.

Com efeito, admitir-se, de forma genérica e irresponsável, a revisão do que já foi definitivamente julgado, teria como conseqüência a instauração de verdadeiro caos nas relações jurídicas, fazendo cair por terra o objetivo primordial das normas processuais: a estabilidade das relações sociais. Seria acabar com uma das únicas certezas do cidadão, a da necessidade de cumprimento e de observância das decisões judiciais.

Reporto-me, neste sentido ao que já decidi esta Egrégia Turma:

*PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL (ART. 557, § 1º, DO CPC) - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INOCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º DO CPC. FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO. MEMÓRIA DE CÁLCULO DOS EXEQUENTES. EXCESSO DE EXECUÇÃO. PREVALÊNCIA DA CONTA OFERTADA PELA CONTADORIA JUDICIAL.*

*1- Da análise do processo originário, verifica-se que os exeqüentes promoveram a execução antes do transcurso de 05 anos, contados a partir do momento em que o INSS colacionou os documentos requisitados pelo Juízo a quo, pelo que não subsiste o reconhecimento da prescrição intercorrente.*

*2 - Apreciação imediata do meritiu causae, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, aplicado por analogia, que possibilitou a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento.*

*3- A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 94.03.010951-3, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 03/11/2008, DJF3 10/12/2008; 8ª Turma, AG nº 2007.03.00.081341-6, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 23/06/2008, DJF3 12/08/2008.*

*4- Constatado excesso no quantum debeatur apurado pelos credores, os quais não deduziram parcelas prescritas ou os valores recebidos administrativamente, de rigor o acolhimento dos cálculos ofertados pela Contadoria do Juízo, os quais refletem os critérios contemplados no título executivo.*

*5 - Extinção do feito executivo com relação aos exeqüentes Orlando Botequia, Pedro Fernandes Rueda e Pedro Rodrigues Diniz, porquanto os valores negativos apurados superam o saldo credor, não havendo quaisquer valores devidos.*

*6 - Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região, AC 00047224620094036110, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, Nona Turma, DJe 09/08/2012)*

g.n

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO - SUMULA 260 DO STJ - ERRO MATERIAL - CALCULOS DISSOCIADOS DO COMANDO CONTIDO NO TÍTULO.*

*1. Em sede de liquidação/execução é vedado às partes modificar a sentença, por força do princípio da fidelidade ao título judicial. Inteligência do revogado art. 610 e atual art. 475-G, do CPC.*

*2. Tratando-se de execução cujo título judicial condenou a autarquia a revisar os benefícios dos autores, nos termos da Sumula 260 do TFR, correção monetária na forma da Súmula 71 do TFR, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação; é vedado inovar, na fase de execução, aplicando-se índices diversos de correção ou juros indevidos não estabelecidos no título.*

*3. Constatado erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir da violação à coisa julgada; no caso, a partir da prolação da sentença.*

*4. Remessa dos autos ao contador/perito judicial (em 1ª Instância) para elaboração de novos cálculos. Inteligência do art. 475-B, § 3º do CPC.*

*5. Sentença anulada de ofício. Recursos prejudicados.*

*(TRF 3ª Região, AC 01016759419994039999, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, Nona Turma, DJe 16/12/2010) g.n*

Por outro lado, embora o INSS tenha comprovado ter efetuado a revisão da RMI em questão (fls. 05/41), não comprovou que já teria efetuado os pagamentos a partir de junho de 1992.

Quanto aos honorários advocatícios, não há fundamento legal para isentar a autarquia do pagamento dos honorários advocatícios, pois, ao contrário do que alega, tal verba deve ser fixada de forma autônoma e independente na ação de conhecimento, na ação de execução e nos embargos do devedor. Reporto-me, neste sentido, à jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

*PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTOS RELEVANTES. POSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS EMBARGOS DE DEVEDOR E NA EXECUÇÃO.*

*1. Nos termos do art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.*

*2. Nestes autos de embargos à execução fiscal, ao condenar a Fazenda Pública ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em R\$ 500,00, o juiz não se pronunciou sobre os parâmetros normativos das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, os quais são referidos na parte final do § 4º do mesmo artigo. Em suas razões de apelação, a executada defendeu a adequação dos honorários fixados nos embargos de devedor às disposições do § 4º do art. 20 do CPC, conjugadas com as alíneas do § 3º do mesmo artigo, por considerar irrisória a quantia de R\$ 500,00, correspondente a apenas 0,1% do valor da causa. Requereu, ainda, a fixação dos honorários advocatícios relativos à execução fiscal, cumulativamente com a pretendida majoração da verba honorária fixada nos embargos de devedor. O Tribunal de origem confirmou a sentença, e, ao julgar os embargos declaratórios, entendeu que inexistiria omissão a ser sanada, pois, conforme referido no voto condutor, vencida a Fazenda Pública, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa das condicionantes do art. 20, § 4º, do CPC. Também considerou não serem devidos honorários advocatícios em razão da extinção da execução fiscal, porquanto já arbitrados nos embargos de devedor, nos quais se saiu vencedora a embargante. Repita-se, no entanto, que ao proferir a sentença o juiz não se pronunciou sobre as normas das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC.*

*3. Para evidenciar a relevância dos pontos tidos como omissos, basta considerar que, de acordo com o § 4º do art. 20 do CPC, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidos os parâmetros das alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo, a saber: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar da prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. De acordo, ainda, com a jurisprudência dominante do STJ, constituindo-se os embargos do devedor verdadeira ação de conhecimento que não se confunde com a ação de execução, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma autônoma e independente em cada uma das referidas ações, desde que a cumulação da verba honorária não exceda o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC. Uma vez decidido ser cabível a fixação de honorários advocatícios tanto na execução quanto nos embargos de devedor, compete ao Tribunal de origem fixar os honorários, observado o limite máximo previsto no § 3º do art. 20 do CPC.*

*4. Recurso especial provido.*

(STJ, RESP 1258292, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/08/2011) g.n.

Ante as razões expostas, NEGOU SEGUIMENTO ao recurso de apelação interposto pelo embargante, com fundamento no art. 557, *caput*, do C.P.C

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019072-56.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019072-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALICE MOREIRA DA SILVA VIAN e outros  
: PEDRO LUIZ VIAN  
: MARIO SERGIO VIAN  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA  
SUCEDIDO : LUIS VIAN falecido  
APELADO : JULIO FERRANTE  
: ANTONIO JOAO DE OLIVEIRA  
: FIRMO MAGRO CREPALDI  
: JOAO CARLOS PAGOTTO  
ADVOGADO : EDUARDO ANTONIO DE ALBERGARIA BARBOSA  
SUCEDIDO : JULIA SALMASO PAGOTTO falecido  
No. ORIG. : 91.00.00057-3 2 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação cível interposta pelo INSS em face de sentença que julgou os embargos à execução parcialmente improcedentes, acolhendo os cálculos da Contadoria Judicial.

O apelante sustenta que a Contadoria Judicial, ao proceder a apuração dos valores devidos em virtude da aplicação da Súmula 260 do extinto TFR, se utilizou, indevidamente, do critério da equivalência salarial, ofendendo a coisa julgada, além de não computar a correção monetária de acordo com a Lei nº 6.899/81 e o §7º do artigo 41 da Lei nº 8.213/91.

Alega a nulidade da sentença, por entender que, a partir da edição da Lei nº 8.898/94, não mais se permite ao magistrado homologar a conta elaborada pela Contadoria Judicial.

Relatório. D E C I D O.

Conheço do recurso, eis que presentes os pressupostos de admissibilidade. Passo a análise das razões recursais.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a Contadoria Judicial, em todas as planilhas, se utilizou dos mesmos valores de diferenças encontradas pelo INSS, entre o valor devido, com a aplicação do índice integral, e o valor pago com o índice fracionado.

Portanto, foi a própria autarquia que efetuou o cálculo do índice integral de todos os benefícios, de modo que os valores constante de sua planilha sob a epígrafe de "diferenças" foram utilizados pela Contadoria Judicial, após conferência, partindo-se destes para a incidência da correção monetária.

A Contadoria Judicial chegou inclusive ao mesmo entendimento da autarquia de que nada é devido ao apelado FIRMINO MAGRO CREPALDI, em relação ao qual, de fato, a sentença é inexecutível, pois o seu benefício tem DIB em 11/80, que recebeu administrativamente a correção integral pela Portaria MPAS nº 3.504/85.

Assim, não procede a argumentação de que foi utilizado o critério de equivalência salarial nos cálculos elaborados pela Contadoria Judicial, a qual aproveitou das diferenças apuradas pela própria autarquia, com a correta aplicação do índice integral previstos nas Portarias do MPAS, respeitando-se a coisa julgada.

Quanto ao critério de correção monetária, a Contadoria Judicial se utilizou dos índices constantes da Tabela aprovada pela Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que traz a orientação quanto à aplicação das disposições contidas na Lei nº 6.899/81 e legislações subseqüentes.

Aliás, a referida tabela consta os mesmos índices cuja aplicação é defendida nas razões recursais da autarquia (ORTN, OTN, BTN, INPC, IRSM, URV, IPCR, IGP-DI),

Nesse sentido, tem-se a seguinte orientação jurisprudencial na Nona Turma desta Corte:

*EXECUÇÃO. DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS IMPROCEDENTES. MEMÓRIAS DO EXEQÜENTE E DO EXECUTADO EQUIVOCADAS. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. VIOLAÇÃO. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. RETORNO DOS AUTOS À PRIMEIRA INSTÂNCIA PARA ELABORAÇÃO DE NOVA CONTA SEGUNDO OS TERMOS DO TÍTULO EXECUTIVO. I - Sentença julgou improcedentes os embargos à execução, por entender corretos os cálculos apresentados pelo exeqüente, com as correções apontadas pelo contador. II - O INSS aduz que o benefício é devido a partir da citação, trazendo cálculos no valor de R\$ 21.559,96, III - No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo. IV - Da leitura do julgado, depreende-se que o benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (06.10.93) e que os juros incidem a partir da citação, sobre o montante atualizado monetariamente até aquele momento. V - As parcelas devidas (no período compreendido entre 10/93 e 03/99), devem ser atualizadas monetariamente nos termos da legislação vigente, isto é, na forma prescrita pela Tabela Previdenciária deste E. Tribunal, elaborada nos termos do conjunto de leis aplicáveis à espécie. VI - A autora equivocadamente atualizou as prestações devidas pelos índices da Tabela do Tribunal de Justiça VII - Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento da violação à coisa julgada, vez que aí definida a situação jurídica das partes (artigo 468 do Código de Processo Civil). VIII - Sentença que se anula para refazimento dos cálculos. IX - Apelo parcialmente provido. (AC 00494364520014039999, JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA: 25/08/2005)*

Estando a correção monetária de acordo com a orientação jurisprudencial desta Corte, devem ser afastadas as argumentações da apelante quanto a este item.

Por fim, a sentença não padece de qualquer vício de nulidade, uma vez que as inovações processuais trazidas pela Lei nº 8.894/94 não retiraram do magistrado a faculdade de se valor de apoio técnico de seus auxiliares, dentre eles a Contadoria Judicial.

A este respeito, esta Corte assim tem decidido:

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. DEMONSTRATIVO DE CÁLCULO PELO PERITO JUDICIAL NOMEADO. BENEFICIÁRIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. POSSIBILIDADE. DESPESAS A CARGO DO CREDOR. - A redação do artigo 604, do CPC, instituída pela Lei nº 8.898/94, extinguiu a liquidação por cálculo do contador, mas não resultou este fato na vedação à participação do perito judicial ou contador do Juízo quando do início da execução. - O procedimento consignado no art. 604 do CPC compreende a utilização da Contadoria do Juízo, eis que o órgão consignado para tal finalidade, por força do art. 41, X, da Lei nº 5.010/66. - Prefere o Setor de Contadoria do Foro ao perito judicial nomeado, porquanto os encargos periciais tendem a recair sobre a parte devedora. Contudo, não se veda a utilização deste, especialmente em caso de ausência daquele órgão auxiliar. - Não se imputa ao devedor os honorários periciais quando, alegando a parte credora ser juridicamente pobre, nos moldes da Lei nº 1.060/50, esta contratar perito, sponte propria e previamente remunerado. Precedentes do STJ. - Recurso improvido. (AI 00350508319964039999, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, TRF3 - OITAVA TURMA, DJU DATA: 26/04/2006)*

Diante do exposto, NEGOU SEGUIMENTO ao apelo interposto pelo INSS, mantendo a sentença como lançada, ficando aqui esclarecido que, com relação apenas ao apelado FIRMINO MAGRO CREPALDI, o título judicial é inexequível.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006271-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.006271-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : ROSA GAMA AYO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00023-8 1 Vr JARINU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Autora em face de sentença proferida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Jarinu, julgando extinta a execução, com fundamento no artigo 267, inciso V, tendo em vista que já foi implantado o benefício previdenciário e efetuado o pagamento dos valores atrasados em decorrência de sentença proferida nos autos do processo n. 91/04, que tramitou na 3ª Vara da Comarca de Adamantina.

A Autora, em seu apelo, embora reconheça ter proposto na cidade de Adamantina, pedido idêntico ao deduzido na presente ação, requer o prosseguimento desta execução porque o acórdão aqui proferido foi muito mais favorável. Atribui a duplicidade de ações ao fato de ser pessoa humilde e de idade avançada, bem como à falha no controle cadastral do Poder Judiciário que possibilitou o julgamento de duas ações idênticas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, ressalto estar comprovado nestes autos a propositura de duas ações com o mesmo objeto, partes e causa de pedir, de forma a pretender a concessão de aposentadoria por idade.

Assim, verifica-se a existência, sobre o mesmo objeto, de dois provimentos jurisdicionais procedentes e transitados em julgado.

Contudo, o caso não comporta o reconhecimento da ocorrência da litispendência por esbarrar no obstáculo do trânsito em julgado de ambas as sentenças, e nem da coisa julgada, porque esta deixou de ser argüida no momento processual adequado.

Ocorre que, se sobrepõe a essa discussão, o fato de o apelante ter recebido, nos autos do processo que tramitou perante a 3ª Vara Judicial e do Júri de Adamantina, o valor correspondente ao seu crédito apurado naquela ação através do procedimento da requisição de pequeno valor, fato este incontroverso já que admitido nos autos pela própria apelante.

Logo, após o ajuizamento da ação com o mesmo objeto na 3ª Vara Judicial e do Júri de Adamantina, ao ser expedida a requisição de pequeno valor, opera-se o instituto da "renúncia ao crédito", por força do que dispõe §4º do artigo 17 da Lei nº 10.259/2001.

O apelante, ao optar por propor nova ação perante a 3ª Vara Judicial e do Júri de Adamantina e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor, renunciou, inclusive, a eventual crédito referente ao período das diferenças apuradas no primeiro feito porque este valor constitui o crédito excedente em relação ao mesmo objeto.

Sobre esta questão, esta E. Corte Regional pronunciou-se:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. LITISPENDÊNCIA. JUÍZO COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. RENÚNCIA AO CRÉDITO EXCEDENTE.*

*I - O feito que tramitou perante o juizado Especial Federal deveria ser extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, pois sua respectiva inicial foi protocolizada em 15.07.2003 (fl. 121), quando feito idêntico já tramitava no Juízo comum.*

*II - Não obstante a ocorrência de litispendência não se justifica que o JEF declare a extinção do feito indevidamente a juizado, sem resolução do mérito, tendo em vista que tal feito já foi julgado pelo mérito, tendo a parte autora levantado o valor que o INSS foi condenado a lhe pagar. III- Assim, deve ser mantida a r. sentença recorrida pela qual entendeu-se que o autor ao optar por propor nova ação perante o juizado Especial Federal e concordar com a expedição de requisição de pequeno valor (RPV de R\$ 7.944,29 em maio de 2004), renunciou ao crédito referente ao período de setembro de 1996 a abril de 1999, apurado no primeiro feito por ter sido ele a juizado anteriormente.*

*IV - Apelação do autor improvida."*

*(TRF3 - AC 200061030032314. DÉCIMA TURMA. Des. Federal SERGIO NASCIMENTO. DJ. 05/11/2008) g.n.*

Portanto, é incabível o prosseguimento da execução do suposto saldo remanescente pretendido pelo apelante, pois autorizar à parte o ajuizamento de diversas ações idênticas em diversos juízos, visando receber com maior agilidade os seus créditos, e, com isso, fracionando a execução, subverte toda a lógica do sistema processual. Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, *caput* do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO interposta por ROSA GAMA AYO, mantendo a sentença tal como lançada.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao Juízo de origem.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.  
OTAVIO PORT  
Juiz Federal em Auxílio

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GERALDO FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

### DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário em face de sentença proferida pela 7ª Vara Federal Previdenciária de São Paulo/SP, que julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar o INSS a reconhecer o tempo de serviço laborado em regime especial. Essa mesma sentença julgou improcedente o pedido para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço e determinou sucumbência recíproca e o reexame necessário (fls. 253/261). Apela o Autor (fls. 268/276). Requer, em preliminar, a concessão de tutela antecipada. Pugna pela parcial reforma da sentença sob o argumento de que apresentou nos autos os documentos necessários à concessão do benefício de aposentadoria e que os períodos laborados na empresa Rheem Empreendimentos Ind. e Com. LTDA e Engepack Embalagens também são passíveis de enquadramento como atividade especial em razão da exposição a outros agentes nocivos.

Apela o INSS (fls. 337/348). Sustenta, em síntese, a impossibilidade de ser reconhecido período laborado em condições especiais em razão do agente nocivo ruído. Subsidiariamente, requer a aplicação do fator 1.20 para a conversão dos períodos de 18/04/1979 a 16/09/1988 e de 01/11/1988 até a entrada em vigor da Lei nº 8.213/91. Com contrarrazões da parte autora às fls. 357/380 subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais, o art. 70, §1º do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048, de 06.05.1999), com a redação dada pelo Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, dispõe que "[a] caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço", enquanto o parágrafo 2º, por sua vez, explica que "[a]s regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período".

Da leitura desses parágrafos depreende-se que a caracterização e a comprovação do tempo de atividade especial devem levar em consideração a legislação vigente à época em que exercida tal atividade e que não há limitação ao reconhecimento do tempo de atividade especial. Com efeito, quanto a este último tópico, o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005, dispõe que é vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos beneficiários do regime geral de previdência social, ressalvados os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física e quando se tratar de segurados portadores de deficiência, nos termos definidos em lei complementar. Assim, não poderia haver a limitação temporal ao reconhecimento do exercício de atividade especial.

Outrossim, a exigência de laudo técnico das condições ambientais de trabalho para a caracterização de atividade penosa, insalubre ou perigosa, somente passou a existir com a entrada em vigor da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, salvo quanto ao agente ruído, para o qual o laudo sempre foi necessário. Até então, era suficiente que a atividade estivesse enquadrada como especial em ato do Poder Executivo. Além disso, o uso ou a disponibilização de equipamento de proteção individual (EPI) não descaracteriza a natureza especial da atividade.

A Nona Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região já adotou esse entendimento, consoante se verifica, a título exemplificativo, na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. LAUDO TÉCNICO. EPI. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA. I - Havendo início de prova material roborada por testemunhas deve ser procedida a contagem do tempo de serviço cumprido na qualidade de rurícola, até 31.10.1991, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto 83.080/79. III - Somente a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, é exigível a apresentação de laudo técnico para comprovar a efetiva exposição aos agentes agressivos e/ou nocivos à saúde. IV - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. V - Tendo em vista que o autor perfaz mais de 37 (trinta e sete) anos de serviço, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos dos arts. 29 e 53, II, da Lei nº 8.213/91, observando-se o regramento traçado pelo art. 188 A e B, do Decreto nº 3.048/99. VI - Nas ações que versem sobre benefícios previdenciários a fixação de honorários advocatícios são de 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença. VII - O benefício deve ser implantado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. VIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida. (AC 2003.03.99.024358-7, por maioria, Rel. Des. Federal Marisa Santos, Rel. p/ acórdão Des. Federal Sergio Nascimento, j. 25/06/2007, DJU 13/09/2007, p. 507)"*

É, também, nesse sentido que se firmou a jurisprudência da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais, consolidada na Súmula nº 09:

*"O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado."*

Quanto ao agente ruído, a jurisprudência é tranqüila no sentido de que, na vigência do Decreto nº 53.831, de 25/03/1964 e até o advento do Decreto nº 2.172/97, somente podia ser entendida como especial a atividade sujeita a nível de ruído superior a 80 dB. A partir de 05/03/1997, somente a atividade com exposição a ruído superior a 90 dB é que poderia ser enquadrada como especial.

Esse entendimento está consolidado na Súmula nº 32 da Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais:

*"O tempo de trabalho laborado com exposição a ruído é considerado especial, para fins de conversão em comum, nos seguintes níveis: superior a 80 decibéis, na vigência do Decreto n. 53.864/64 (1.1.6); superior a 90 decibéis, a partir de 5 de março de 1997, na vigência do Decreto n. 2.172/97; superior a 85 decibéis, a partir da edição do Decreto n. 4.882, de 18 de novembro de 2003."*

Nos presentes autos o autor comprovou o exercício de atividades exercidas sob condições especiais nas seguintes empresas:

- 06/03/1974 a 08/10/1974 na empresa Rolamentos Schaeffler do Brasil LTDA, na função de operador de máquina, ocasião em que foi exposto ao agente nocivo ruído de 96 dB, conforme formulário à fl.144 e laudo técnico à fl. 145;

- 15/10/1975 a 03/02/1977 na empresa Metal Yanes Ind. e Com. LTDA, na função de inspetor de qualidade, ocasião em que foi exposto a ruído de 86 a 90 dB, de acordo com o formulário à fl.147 e laudo técnico às fls. 149/154;

- 01/06/1978 a 16/05/1979 na empresa Brassinter S/A Indústria e Comércio, na função de inspetor de qualidade, ocasião em que foi exposto a ruído de 85 dB, conforme formulário de fl.156 e laudo técnico de fl. 157;

- 09/07/1984 a 27/11/1985 na empresa Aegis Semicondutores LTDA, na função de controle de qualidade, exposto a ruído de 81.8 dB, conforme o formulário de fl. 162 e laudo técnico de fls. 163/168;

- 02/12/1985 a 19/07/1991 na empresa Magneti Marelli do Brasil Ind. e Com. LTDA, na função de inspetor de qualidade, com exposição a ruído de 88 dB, conforme formulário de fl.169 e laudo técnico à fl.170;

- 02/08/1993 a 02/01/1995, na empresa Engepack Embalagens São Paulo LTDA, na Unidade Jurubatuba, na função de inspetor de qualidade, com exposição a ruído de 86 a 89 dB, conforme formulário de fl. 174 e laudo técnico às fls. 175/180;

- 01/02/1996 a 05/11/1996 na empresa Ar D'elia Equipamentos Pneumáticos LTDA, com exposição a ruído de 82 dB, conforme formulário de fl. 181 e laudo técnico de fls. 182/198.

Com relação ao período não reconhecido, entre 04/05/1981 até 30/01/1984 laborado para a empresa Rheem - Empreendimentos Industriais e Comerciais S/A como inspetor de qualidade, há informação de que o autor esteve exposto ao agente nocivo ruído de 90 dB, no entanto, não houve a apresentação de laudo técnico, bem como, os documentos que descrevem as atividades realizadas pelo autor nesse período não evidenciam a exposição a outros agentes nocivos diversos (fls. 158/161).

Quanto ao período de 02/03/1992 a 01/08/1993 laborado na unidade Socorro da Empresa Engepack Embalagens São Paulo LTDA, também não foi apresentado o laudo técnico respectivo que demonstrasse a exposição ao agente nocivo ruído. Da mesma forma, da análise dos documentos de fls. 174/180 não é possível concluir-se pela exposição do autor a agentes nocivos diversos.

Requer o INSS que seja utilizado o fator de conversão 1,20, porém, o fator de conversão a ser utilizado, para fins de averbação do tempo de serviço, deve ter proporcionalidade com o tempo de contribuição total exigido na lei para a aposentadoria integral, devendo-se adotar a tabela estabelecida no artigo 70 do Decreto nº 3.048/1999, na redação dada pelo Decreto n. 4.827/2003 (para o trabalho exercido em qualquer período, conforme § 2º), no caso concreto, 1,40.

Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho" (conforme disposto no § 1º do art. 70 do Decreto nº 3.048/99), e ainda, que a conversão do tempo especial para comum ( fator de conversão) deve seguir o critério meramente matemático da proporcionalidade com o período exigido na lei para a aposentadoria integral, aplicando-se o disposto na regulamentação à época do requerimento administrativo (conforme determinou o Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, e aplicado pelo próprio INSS em cumprimento ao art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007). Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. RITO DO ART. 543-C, § 1º, DO CPC E RESOLUÇÃO N. 8/2008 - STJ. (...) COMPROVAÇÃO DE EXPOSIÇÃO PERMANENTE AOS AGENTES AGRESSIVOS. (...).*

*(...) 2. Segundo asseverado pelo acórdão objurgado, o segurado esteve "exposto de modo habitual e permanente, não ocasional nem intermitente", ao frio e a níveis médios de ruído superiores ao limite regulamentar (e-STJ fl. 254). A modificação dessa conclusão importaria em revolvimento de matéria fática, não condizente com a natureza do recurso especial. Incidência, na espécie, do óbice da Súmula n. 7/STJ.*

*CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. OBSERVÂNCIA DA LEI EM VIGOR POR OCASIÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE. DECRETO N. 3.048/1999, ARTIGO 70, §§ 1º E 2º. FATOR DE CONVERSÃO. EXTENSÃO DA REGRA AO TRABALHO DESEMPENHADO EM QUALQUER ÉPOCA.*

*1. A teor do § 1º do art. 70 do Decreto n. 3.048/99, a legislação em vigor na ocasião da prestação do serviço regula a caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais. Ou seja, observa-se o regramento da época do trabalho para a prova da exposição aos agentes agressivos à saúde: se pelo mero enquadramento da atividade nos anexos dos Regulamentos da Previdência, se mediante as anotações de formulários do INSS ou, ainda, pela existência de laudo assinado por médico do trabalho.*

*2. O Decreto n. 4.827/2003, ao incluir o § 2º no art. 70 do Decreto n. 3.048/99, estendeu ao trabalho desempenhado em qualquer período a mesma regra de conversão. Assim, no tocante aos efeitos da prestação laboral vinculada ao Sistema Previdenciário, a obtenção de benefício fica submetida às regras da legislação em vigor na data do requerimento.*

*3. A adoção deste ou daquele fator de conversão depende, tão somente, do tempo de contribuição total exigido em lei para a aposentadoria integral, ou seja, deve corresponder ao valor tomado como parâmetro, numa relação de proporcionalidade, o que corresponde a um mero cálculo matemático e não de regra previdenciária.*

*4. Com a alteração dada pelo Decreto n. 4.827/2003 ao Decreto n. 3.048/1999, a Previdência Social, na via administrativa, passou a converter os períodos de tempo especial desenvolvidos em qualquer época pela regra da tabela definida no artigo 70 (art. 173 da Instrução Normativa n. 20/2007).*

*5. Descabe à autarquia utilizar da via judicial para impugnar orientação determinada em seu próprio regulamento, ao qual está vinculada. Nesse compasso, a Terceira Seção desta Corte já decidiu no sentido de dar*

tratamento isonômico às situações análogas, como na espécie (EREsp n. 412.351/RS).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(STJ, 3ª Seção, vu. RESP nº 1.151.363 - MG (2009/0145685-8). Rel. Min. JORGE MUSSI. J. 23.03.2011. DJe 05/04/2011)

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL. RUÍDO. 85 dB. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. I - O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91). II - O segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. III - No caso do segurado empregado, a obrigação de efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias compete ao empregador, cabendo ao INSS proceder à fiscalização e cobrança de eventuais débitos, não imputáveis ao trabalhador por força de lei. IV - A partir de 06/03/1997, a atividade não pode ser considerada especial, pois o nível mínimo de ruído exigido é de 85 dB. V - Sendo o requerimento do benefício posterior à Lei 8.213/91, aplica-se o fator de conversão de 1,40, mais favorável ao segurado, como determina o artigo 70 do Decreto nº 3048/99, com a redação dada pelo Decreto nº 4.827/03. VI - Computando os períodos laborados em atividades comuns e especiais, alcança o autor tempo de serviço suficiente para a concessão do benefício. VII - O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (19/11/1997), quando configurada a mora da autarquia. VIII - Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10/01/2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. IX - Agravo interposto pelo INSS improvido.*

*(AC 00012159620024036183, JUÍZA CONVOCADA GISELLE FRANÇA, TRF3 - JUDICIARIO EM DIA - TURMA F, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/03/2011 PÁGINA: 951 ..FONTE\_REPUBLICACAO:.)*

Dessa forma, não merece reparos a r. sentença com relação a esses aspectos acima fundamentados.

Com relação ao cômputo do período laborado pelo autor, somado o período em condições especiais, já convertido em comum, com os demais lapsos temporais anotados em CTPS (fls. 300/327) e obtidos por meio de consulta ao banco de dados CNIS/ DATAPREV, verifica-se que o autor perfaz, antes da EC nº 20/98, até 15/12/1998, 29 anos 9 meses e 1 dia de tempo de labor, ou seja, período inferior a trinta anos, o que não autorizava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço à época em que formulado o requerimento administrativo (14/09/1998- fl.26). Consoantes as regras de transição estabelecidas no art. 9º da EC nº 20/98, observa-se que o autor implementou o requisito etário de 55 anos em 26/12/2007.

No entanto, a consulta ao CNIS indica que o último vínculo do autor junto ao Regime Geral da Previdência Social, foi o laborado na empresa Paes Mendonça S/A entre 02/05/1997 a 01/02/1999, após o que, o autor passa a registrar vínculos profissionais no serviço público municipal sob o Regime Próprio da Previdência Social, o que implica a necessidade de realizar-se a contagem recíproca, o que não é possível nestes autos.

Mesmo observado que após o implemento etário de 55 anos completados em 26/12/2007, o autor deveria, para fazer jus à aposentadoria proporcional cumprir o pedágio de 40%, e para tanto, trabalhar tempo adicional 2 anos e cinco meses, o que não fez sob o Regime Geral da Previdência, de modo que merece manutenção a sentença que julgou improcedente o seu pedido para a concessão de aposentadoria.

Mantida a sucumbência recíproca, tal como fixada na r. sentença.

Posto isso, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO à apelação do autor ficando prejudicada a preliminar em razão da improcedência do pedido de concessão de aposentadoria, e nego seguimento à apelação do INSS e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015101-92.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.015101-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NELSON PINHATA  
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE OLIMPIA SP  
No. ORIG. : 01.00.00140-9 1 Vr OLIMPIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, apelação interposta pela autarquia e recurso adesivo, em ação de conhecimento ajuizada em 19/9/2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 20/11/2002,  **julgou procedente**  o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, bem como a pagar os valores em atraso de uma só vez, acrescido de correção monetária desde os respectivos vencimento e juros de mora a partir da citação, bem como despesas processuais. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estar comprovado o período de trabalho rural alegado pelo autor em sua inicial. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Em razões de recurso adesivo, requer a parte autora a condenação da autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios a serem fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 13 de junho de 1955 a 1980, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com certidão do Cartório de Registro de Imóveis de Valparaíso/SP, onde consta a transcrição partilha de imóvel rural datada de 18/12/1963, tendo como beneficiário o pai do autor (f. 13-15), certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 21/8/196, constando a profissão do autor como lavrador (f. 17), certidão de casamento, celebrado em 16/7/1966, constando o autor como lavrador (f. 18), certidões de nascimento dos filhos, com registros em 8/7/1967 e 13/3/1972 (f. 19-20), constando sua qualificação como lavrador, bem como as notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, no período de 1971 a 1978 (f. 24-31), os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial, declarando que conhecem o demandante desde a infância, que sempre exerceu a atividade rural em regime de

economia familiar no sítio do seu genitor e, posteriormente, do seu sogro até o ano de 1978, aproximadamente (f. 92-94).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Infere-se, do conjunto probatório, que a parte autora, nascida em 22/1/1944, desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1956.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 22/1/1956 a 30/5/1979, quando passou a exercer a atividade urbana, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até 19 de setembro de 2001, data do ajuizamento desta ação, alcança 37 anos, 8 meses e 3 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora** para condenar o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023754-83.2004.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : SEBASTIAO LINHARES  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 02.00.00318-9 2 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autarquia e parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 6/11/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 23/11/2003,  **julgou parcialmente procedente**  o pedido formulado, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 1/1/1968 a 31/12/1982 e exercida sob condições especiais no período de 18/3/1986 a 5/8/1986 e 1/2/1992 a 15/12/1998. Tendo em vista a sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, observando ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sustentando não haver início de prova material apto a comprova o período de atividade rural alegado pela parte autora, bem como não esta comprovada a insalubridade dos períodos tidos como especiais, não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a aposentadoria por tempo de serviço.

Por sua vez, requer a parte autora a procedência do pedido inicial, com a condenação do INSS ao pagamento do benefício, sustentando estarem comprovados todos os períodos alegados na inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 27/9/1956, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre setembro de 1968 a fevereiro de 1993, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 18/3/1986 a 5/8/1986, 7/8/1986 a 31/10/1991 e 1/2/1992 a 21/5/2002, acrescido ao período de atividade comum de 1/3/1983 a 18/3/1986, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Entretanto, o demandante não juntou aos autos qualquer início de prova da alegada atividade campesina, tendo carreado, tão somente a declaração emitida pelo Sindicato de Trabalhadores Rurais de Janduí/RN, que aponta a atividade rural do demandante no período de 1964 a 1982.

Observo que tal declaração, não homologada pelo INSS ou por membro do Ministério Público, não serve como meio de prova do exercício de atividade rural, a teor do que dispõe o artigo 106, inciso III, da Lei 8.213/91.

Desta feita, aplicável, *in casu*, a Súmula 149 do STJ, abaixo transcrita:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo,

portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela

legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado formulários (f. 21 e 22), baseados em laudo pericial (f. 22-27), operador de acabamento e operador de lavadeira, junto à Tasa Tinturaria American S/A, nos períodos de 7/8/1986 a 31/10/1991 e 1/2/1992 até a data do ajuizamento (6/11/2002), exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86dba.

No que tange ao lapso de 18/3/1986 a 5/8/1986, onde o autor exerceu a função de auxiliar de sala de pano, junto à

Elizabeth Industrial S/A Industria Textil, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que o formulário da f. 19 não foi preenchido com base em laudo pericial, tampouco tal documento foi acostado aos autos.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de 7/8/1986 a 31/10/1991 e 1/2/1992 a 6/11/2002, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz na data do ajuizamento da ação, 6/11/2002, 22 anos, 7 meses e 19 dias de labor, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo que na forma proporcional.

Ressalto que as mudanças ocorridas com a Emenda Constitucional n. 20/98 não atingem o direito do autor em obter a aposentadoria por tempo de serviço, uma vez que na data da publicação da referida reforma constitucional ele já contava com mais de 30 anos de tempo de serviço, podendo somar o tempo de serviço posterior a 15.12.1998.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do autor e dou parcial provimento ao recurso do INSS** apenas para reconhecer a atividade especial nos períodos de 7/8/1986 a 31/10/1991 e 1/2/1992 a 6/11/2002, mantendo-se a improcedência do pedido inicial, quanto à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027167-07.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027167-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: APARECIDO DELFINO DE JESUS
ADVOGADO	: CARLOS ALBERTO MOTA
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 02.00.00048-6 1 Vr PALMITAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 20.06.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** a ação, com o julgamento do mérito, com fulcro no art. 269, inciso I, segunda parte do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou o autor ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), nos termos do artigo

12, da Lei 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora preliminarmente requer a nulidade da sentença por cerceamento de defesa pelo indeferimento de produção de prova pericial e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Inicialmente, Não conheço do agravo retido, vez que não cumprida a exigência prevista no §1º do art. 523 do Código de Processo Civil.

Ainda de início afastado a preliminar de nulidade em razão do suposto cerceamento do direito à prova pericial.

Não há que se falar em violação do direito à prova porquanto o caso em tela subsume-se à norma do artigo 333, inciso I, do diploma processual civil.

Com efeito, a prova da especialidade do período, em virtude da exposição aos respectivos agentes nocivos, constitui ônus da parte que alega, no caso, a parte autora.

Trata-se de comprovação de fato a ser feita principalmente por prova documental, qual seja, os formulários fornecidos pela própria empresa, ou laudo técnico regularmente emitido por profissional competente.

Ademais, o labor rural, sem a devida comprovação de exposição a agentes nocivos, com ou sem anotação na CTPS, não deve ser considerado como tempo especial.

*AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TRABALHO DESENVOLVIDO NA LAVOURA. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IMPOSSIBILIDADE. INSALUBRIDADE NÃO CONTEMPLADA NO DECRETO Nº 53.831/1964. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. ENUNCIADO Nº 7/STJ. 1. **O Decreto nº 53.831/1964 não contempla como insalubre a atividade rural exercida na lavoura.** 2. *A irresignação que busca desconstituir os pressupostos fáticos adotados pelo acórdão recorrido encontra óbice na Súmula nº 7 desta Corte.* 3. *Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ; Agresp 909036/SC; 6ª Turma; Rel. Min. Paulo Gallotti; julg. 16.10.2007; DJ 12.11.2007, pág. 329).**

Dessa forma, rejeito a preliminar argüida pela parte autora.

Busca a parte autora, nascida em 23.03.1953, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1967 e 1972, a ser acrescido ao tempo de serviço especial dos demais períodos trabalhados, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda apenas com a Certidão de Casamento (f. 12), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 10/09/1977, Certidão de Nascimento (f. 12).

Ocorre que o documento juntado aos autos abrange apenas o período em que o autor era registrado em CTPS como lavrador 01/12/1976 a 30/07/1977, diverso do pleiteado na inicial como sendo de labor rural. Não há documentos que estejam dentro do período requerido.

Ressalte-se, portanto, que não houve o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Laudo técnico pericial de reclamação trabalhista (f. 39-49) - trabalhou como Destilador junto à Morante, Bergamasch e Cia Ltda., nos períodos de 01.06.1984 a 14.02.1993 e 01.07.1993 a 05.03.1994, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 a 94 db.

Assim, devem ser tidos por especiais todos os períodos supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo

de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 08.08.2002, mais de 21 anos, 9 meses e 3 dias de labor, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, **devendo ser procedida à averbação de tal período junto ao instituto.**

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reconhecer como especial os períodos de 01.06.1984 a 14.02.1993 e 01.07.1993 a 05.03.1994, devendo ser procedida à averbação tal período junto ao instituto, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003490-69.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.003490-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CLAUDIA STELA FOZ e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: FELISBERTO PEDRO DO CARMO
ADVOGADO	: EDVALDO BELOTI e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARÍLIA Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária proposta em face do INSS (28.09.2004), na qual o autor objetiva: a conversão dos períodos em que trabalhou em Laboratórios, laborados sob condições especiais, bem como a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido do autor, reconheceu o tempo de trabalho questionado nas atividades exercidas como auxiliar de laboratório e auxiliar de produção nos períodos de 23/08/1976 a 19/10/1976, 02/05/1977 a 08/09/1978, 01/12/1986 a 12/07/1988, 27/01/1988 a 12/03/1991 e 01/08/1991 a 01/08/1994 como atividades insalubres, devendo o respectivo tempo de serviço especial ser convertido em comum e computando-se como os demais períodos laborativos, bem como condenou o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS a conceder o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, a contar da citação, já que quando do requerimento administrativo não estavam adimplidos os requisitos legais para a concessão da aposentadoria, respeitada a prescrição quinquenal, além do 13°. Fixou a renda mensal em 100% do salário de benefício.

Os benefícios atrasados deverão ser pagos em uma única parcela, com correção monetária, desde a data em que deveriam ter sido pagos, nos termos da Súmula nº 43 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e a teor da Lei nº 6.899/81, por força da Súmula nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e também segundo o disposto na Súmula nº 8 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, na forma da Resolução nº 242, de 03/07/2001, do Conselho da Justiça Federal, acrescidos de juros de 1% ao mês nos termos do art. 406 do Código Civil c/c inciso I, do art. 161 do CTN, a contar da citação. Por fim condenou o INSS ao pagamento de despesas processuais

e honorários advocatícios, arbitrados em 15% sobre o valor da condenação e sujeitou a sentença ao reexame necessário.

Em razões de apelação o INSS, preliminarmente, requer a imediata suspensão dos efeitos da antecipação de tutela e, no mérito, alega em síntese, a ausência dos requisitos legais para o reconhecimento da atividade especial e para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Recorreu adesivamente a parte autora preliminarmente, requerendo a nulidade da r. sentença, pela falta de análise de prova documental de fls. 66/67 e 94/97, referente aos períodos 01.07.1996 a 05.07.1999 e 01.06.1996 a 29.05.2000 ou a reforma parcial para acolher os períodos de 01.02.1973 a 12.08.1976, 01.12.1978 a 03.05.1982 e 01.08.1982 a 01.10.1984 e a fixação da data do requerimento administrativo como termo inicial do benefício.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não conheço da preliminar do INSS tendo em vista que não houve antecipação da tutela na sentença de primeiro grau.

Rejeito a preliminar de nulidade da sentença pela não análise de prova documental de fls. 66/67, tendo em vista que os elementos constantes dos autos revelam-se suficientes ao deslinde da matéria.

Quanto ao mérito.

Busca a parte autora, nascida em 20.11.1955, a conversão dos períodos trabalhados em laboratórios, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o*

nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 24) - exercendo a função de auxiliar de laboratório junto à Laboratório Osvaldo Cruz S/C. Ltda., no período de 23.08.1976 a 19.10.1976, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos, nos termos do item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DSS-8030 (f. 24) - exercendo a função de auxiliar de laboratório junto à Tintas Renner S/A., no período de 02.05.1977 a 08.09.1978, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos, solventes compostos de hidrocarbonetos aromáticos, nos termos do item 1.2.1 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DSS-8030 (f. 26) - exercendo a função de auxiliar de laboratório junto à Laboratório de Análises Clínicas da Pompéia S/C Ltda., no período de 01.12.1986 a 12.07.1988, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos;
- Formulário DSS-8030 (f. 27) - exercendo a função de auxiliar de laboratório junto à Laboratório de Análises Clínicas da Pompéia S/C Ltda., no período de 01.08.1988 a 12.03.1991, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos, nos termos do item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DSS-8030 (f. 28) - exercendo a função de auxiliar de laboratório junto à Laboratório de Análises Clínicas da Pompéia S/C Ltda., no período de 01.08.1994 a 16.05.1994, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos, nos termos do item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DSS-8030 (f. 29) - exercendo a função de auxiliar de laboratório junto à Instituto de Patologia Clin. E Hemat. Marília S/C. Ltda., no período de 01.06.1996 a 15.06.1998, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos, nos termos do item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64;
- Formulário DSS-8030 (f. 93) - exercendo a função de auxiliar de laboratório junto à Lab. de Anatomia Patológica e Pat. Clínica S/C. Ltda., nos períodos de 01.02.1973 a 12.08.1976, 01.12.1978 a 03.05.1982 e 01.08.1982 a 01.10.1984, exposto de maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos, nos termos do item 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64;

Assim, deve ser tido por especial todos os períodos supramencionados, em razão de exposição maneira habitual e permanente a agentes biológicos e químicos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora devidamente anotados em CTPS, exceto as atividades exercidas de forma concomitante (10/07/1983 a 01/10/1984 e 01/07/1996 a 23/07/1998), devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da citação, 29.09.2004, após a Emenda Constitucional nº 20/98, 34 anos, 01 mês e 19 dias de labor. Entretanto, na data da citação, o postulante contava apenas 49 anos (f. 08) de **idade**, não cumprindo assim o requisito etário para **aposentadoria** proporcional nos termos do art. 9º caput, I e § 1º:

*Art. 9º (...)*

*I - contar com cinquenta e três anos de idade , se homem, e quarenta e oito anos de idade se mulher; e (...)*

*§ 1º O segurado de que trata este artigo desde que atendido o disposto no inciso do I do caput, e observado o disposto no art. 4º desta emenda, pode aposentar-se com valores proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:*

*I - contar com tempo de contribuição igual, no mínimo a soma de:*

*a) trinta anos se homem e vinte e cinco se mulher.*

Contudo, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas comuns, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 11.09.1998, anterior a Emenda Constitucional nº 20/98, 31 anos, 5 meses e 2 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (11.09.1998, f. 16), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da preliminar do INSS, rejeito a preliminar da parte autora e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial, à apelação do INSS**, para não reconhecer como tempo especial os períodos concomitantes trabalhados pela parte autora, reduzir o percentual dos honorários advocatícios e **dou parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora**, para reconhecer como especial os períodos 01.02.1973 a 12.08.1976, 01.12.1978 a 03.05.1982 e 01.08.1982 a 01.10.1984 e conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir do requerimento administrativo, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019839-89.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.019839-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : VALDOMIRO INOSCENCIO FERREIRA  
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00158-6 1 Vr MONTE APRAZIVEL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 09.12.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, inicial formulado por Valdomiro Inocêncio Ferreira. Condenou o autor, em consequência, a pagar honorários advocatícios fixados em R\$ 350,00 (trezentos e cinquenta reais), com ressalva do art. 12 de Lei nº 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 13.12.1942, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre os períodos de 13.12.1954 e 30.04.1972, 10.10.1974 a 13.04.1976, 15.04.1977 a 01.08.1982 e 01.02.1983 a 01.09.1990 a ser acrescido ao tempo de comum com registro em CTPS, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 09), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 22.12.1962; Título de Eleitor datado de 24.08.1972, Declaração escolar da filha do autor do ano 1974 e 1975, qualificando o autor como lavrador; contrato de parceria agrícola para o do autor para o período de 30.09.1987 a 29.09.1990, celebrado em 30.09.1987. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.78-79).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 13.12.1942, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1954.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 13.12.1956 e 30.04.1972, 10.10.1974 a 31.12.1975(Declaração escolar da filha do autor) e 30.09.1987 a 01.09.1990 (dia imediatamente anterior ao trabalho urbano registrado em CTPS), devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns, a parte autora perfaz, em 15.12.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 26.03.2003 fl.29, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ressalte-se, para finalizar, que a presente decisão não viola o julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 575.089-2/RS, em sede de repercussão geral, segundo o qual o cálculo do benefício não pode seguir um sistema híbrido, mesclando as regras mais favoráveis ao segurado no caso concreto. Vale dizer: ou bem se computa o tempo de serviço laborado até a Emenda Constitucional n. 20/98, aplicando as normas então vigentes, ou bem se considera o período posterior e apura a renda mensal inicial de acordo com as novas regras, entre as quais o fator previdenciário. Observadas tais diretrizes, é obrigação da autarquia previdenciária conceder o benefício mais favorável ao segurado.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do autor** para condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, acrescido dos consectários legais, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022769-80.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.022769-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINO PINTO DA SILVA  
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO  
No. ORIG. : 03.00.00074-4 3 Vr ARARAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 07.08.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou parcialmente procedente**  o pedido, para o fim de declarar como efetiva a atividade rural no período de 01.01.1969 à 01.01.1971, e como atividade especial os períodos de 02.01.1976 a 03.12.1982, 03.01.1983 a 28.04.1984 e 01.08.1986 a 31.10.1994, e por conseguinte condenar o requerido ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço especial, de forma proporcional, a partir da data de 25.06.1996, observada contudo eventual prescrição quinquenal, tudo devidamente atualizado, inclusive as verbas atrasadas, as quais deverão ser pagas de uma só vez, com incidência de correção monetária, a partir do vencimento de cada parcela, mês a mês, nos termos da Lei nº 6.899/91, dos juros moratórios, arbitrados em 1% ao mês, a contar da citação, e dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da condenação, não tendo submetido a decisão ao reexame necessário (f. 238-243).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a fixação de 20.06.2003 como termo inicial do benefício e a redução dos honorários advocatícios.

Recorreu adesivamente a parte autora requerendo o reconhecimento do período de 08.10.1984 a 26.05.1986 como especial

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Busca a parte autora, nascida em 10.09.1949, comprovar o exercício de atividade rural com serviço especial no

interregno compreendido entre 01.01.1969 e 10.01.1971, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 02.01.1976 a 03.12.1982, 03.01.1983 a 28.04.1984, 08.10.1984 a 27.05.1986 e 01.08.1986 a 30.10.1994, com a consequente revisão da concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Certificado de Dispensa de Incorporação de 31 de dezembro de 1968, qualificando-o como trab. Rural (fls. 96) e Registro em CTPS na empresa Sempre serviços Rurais de 11.01.1971 a 27.02.1971 (fl. 95), como Trabalhador Rural. Tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.211/212).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 09.10.1953, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1969.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1969 e 10.01.1971, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua

caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 57 e 67), na função de frentista, junto à Duarte, Meda & Cia Ltda., nos períodos de 03.01.1983 a 28.04.1984, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f. 64), na função de auxiliar em posto de gasolina, junto à Auto Mecânica Rodrigues Ltda., no período de 02.01.1976 a 31.12.1982, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f. 69), na função de frentista, junto à Lavajato Aquarius Ltda., no período de 01.08.1986 a 04.03.1996, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64;

Assim, deve ser tido por especial todos os períodos supramencionados, em razão de atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.2.11 do quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64.

No entanto, a atividade desempenhada na função de borracheiro, junto a Viação Nasser Ltda., formulário DSS-8030 (fl. 68), no período de 08.10.1984 a 26.05.1986, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

*PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - COMPLEMENTAÇÃO ATRAVÉS DE PROVA TESTEMUNHAL - OPERADOR DE MÁQUINA / TRATORISTA - NÃO COMPROVAÇÃO DA INSALUBRIDADE - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Considera-se apto para a comprovação de tempo de serviço, reclamação trabalhista contemporânea, ao período que se pleiteia, transitando em julgado após contestação e recurso ao tribunal ad quem, eis que restou exaurido o mérito da causa. 2. Os recibos de pagamento, isoladamente, não possuem o condão de prova absoluta para se comprovar o período laboral declinado. Necessidade da prova ser complementada pela produção de prova testemunhal. 3. Não especificado nos formulários o agente agressivo, inadmissível o reconhecimento da insalubridade da atividade profissional, eis que de forma genérica - ruído, frio, calor, **intempéries** e vento não caracterizam atividade especial. 4. A profissão de tratorista e operador de máquina, não está elencada nos anexos dos decretos no. 53.831/64 e no. 83.080/79, devendo o requerente comprovar a exposição aos agentes agressivos, que caracterizassem possível insalubridade, através de laudo pericial. 5. Reconhecido o tempo de serviço rural do requerente no período compreendido entre 01.08.1966 à 18.09.1970. 6. O autor não faz jus ao benefício da aposentadoria por tempo de serviço, eis que não comprovou 30 anos de tempo de serviço. 7. Os honorários advocatícios e as despesas processuais serão suportados recíproca e proporcionalmente entre o autor e o Instituto Nacional do Serviço Social - INSS, a teor do disposto no artigo 21, do CPC. 8. Remessa Oficial e Apelação da autarquia parcialmente providas. (TRF3, 1ª Turma, AC 664926, Processo nº 0314030-43.1998.4.03.6102, DJ 26/06/2001, Rel. Des. Hoberto Haddad).*

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 25.06.1996, data do primeiro requerimento administrativo (fl. 53), exatos 32 anos, 10 meses e 2 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo as parcelas pagas na esfera administrativa serem compensadas, vez que a parte autora já recebe aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde 20/06/2006.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios dever ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recuso adesivo da parte autora e dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, apenas

para reduzir e limitar a incidência dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029609-09.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.029609-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : JOSE WALDIR MARQUEZ  
ADVOGADO : GENESIO FAGUNDES DE CARVALHO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 04.00.00013-2 2 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 29.01.2004, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, e condenou o réu a pagar a aposentadoria de 100% do salário de benefício nos termos do art. 52 e 53 da Lei 8.213/91, a partir da citação, com cálculo da renda inicial nos termos do art. 29 da citada Lei. Condenou a autarquia no pagamento dos honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor vencido, atualizado por juros legais (art. 293 CPC) e pela correção monetária (Lei 6.899/81) e submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida.

Apelou a parte autora requerendo a fixação da data do requerimento administrativo 21.02.2002, correção monetária nos termos da Súmula nº 8 do E. TRF3 e a majoração dos honorários advocatícios, bem como a fixação de correção monetária, juros de mora de 12% ao ano e honorários advocatícios .

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 04.11.1954, comprovar o exercício de atividade especial de 18.04.1978 a 28.05.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 24), laudo pericial (f. 78-80), onde consta que ela exerceu atividade de Motorista de caminhões no período de 18.04.1978 a 31.10.1989 junto à Cia de Geração de Energia Elétrica Tiete. exposta de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 81dbA, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79;;

- Formulário DSS-8030 (f. 25), laudo pericial (f. 27- 33), onde consta que ela exerceu atividade de feitor e auxiliar de obras nos períodos de 01.11.1989 a 31.05.1990 e 01.06.1990 a 31.08.1994 junto AES Tiete exposta de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90,22dbA e tensão elétrica acima de 250 Volts;

- Formulário DSS-8030 (f. 26), onde consta que ela exerceu auxiliar de obras no período de 01.09.1994 a 17.05.1999 junto à Cia de Geração de Energia Elétrica Tiete, exposta de maneira habitual e permanente e tensão elétrica acima de 250 Volts, atividade cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

Com relação à atividade de motorista, esta era enquadrada na categoria de Transporte Rodoviário no Código 2.4.4

do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64, e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79. Nesse sentido:

*AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MOTORISTA. ATIVIDADE INSALUBRE. CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. PRESUNÇÃO DE EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS ATÉ A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.032/95. APÓS 29/4/95, EXIGÊNCIA DE PROVA DA EFETIVA EXPOSIÇÃO MEDIANTE FORMULÁRIOS PRÓPRIOS. DSS 8030. 1. Tratando-se o período que se pretende averbar anterior à edição da Lei nº 9.528/97, basta o simples enquadramento da atividade como especial - o que, no caso, consistia no enquadramento no Código 2.4.4 do Quadro Anexo do Decreto 53.831/64 e no Código 2.4.2 do Anexo II do Decreto 83.080/79 -, desde de que acrescido do formulário DSS 8030 de modo a suprir a prova da exposição a agentes nocivos. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGRESP 200801991563, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, 13/10/2009)*

Assim, deve ser tido por especial todos os períodos supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído e tensão elétrica acima das legalmente estabelecidas.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, e já reconhecidos pelo Instituto (f. 42-48) devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividades urbanas, comuns e especial, a parte autora perfaz, 21/02/2002 data do requerimento administrativo, 33 anos, 10 meses e 12 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (21/02/2002, f. 34), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para conceder aposentadoria proporcional ao autor e reduzir os honorários advocatícios e **dou parcial provimento ao recurso da parte autora**, para fixar a data do requerimento administrativo como termo inicial e adequar os termos da correção monetária, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044055-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044055-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : GENESIO AUGUSTO RODRIGUES  
ADVOGADO : VALTER TEIXEIRA  
No. ORIG. : 04.00.00005-0 2 Vr AMPARO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 27.01.2004, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente** o pedido, reconhecendo os trabalhos na lavoura de junho de 1962 a fevereiro de 1990, concedendo a aposentadoria pro tempo de contribuição independentemente do recolhimento das contribuições quanto ao tempo exercido como lavrador, a partir da data da citação. Deixou de condenar a autarquia no pagamento de custas, mas condenou ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da condenação excluindo-se as prestações e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 175-197).

Em seu recurso, a autarquia preliminarmente diz que o autor recebe auxílio doença e não poderia receber dois benefícios, que a peça inaugural não foi instruída com os documentos indispensáveis, não houve o requerimento administrativo e no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões , subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que a petição inicial preenche os requisitos exigidos nos artigos 282 e 283 da lei processual, pois está instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação e não apresenta defeitos ou irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito da lide.

No tocante à matéria preliminar suscitada, cabe anotar que, ao contestar o pedido, no mérito, a autarquia previdenciária demonstrou, inequivocamente, seu propósito em indeferir o pleito administrativamente. Assim, no presente caso, torna-se desnecessário o prévio requerimento administrativo.

Ademais, esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Quanto ao mérito.

Busca a parte autora, nascida em 05.06.1950, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.02.1962 a 31.12.1970, 01.01.1971 a 27.12.1978 e 28.12.1978 a 25.07.1983, a ser acrescido ao tempo comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com diversos documentos, os quais passo a destacar: Carteira de vacinação datada de 1975, Certidão de Casamento (f. 16), qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 04.07.1973, Certidão de Nascimento dos filhos do autor, 04.03.1975, 28.06.1979, 18.01.1984, apontando idêntica profissão e registro em CTPS como lavrador de 26.07.1983 (data de emissão da CTPS) a 01.10.1987. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).

2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.

3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.170-173).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 05.06.1950, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1962.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola nos períodos de 01.02.1962 a 31.12.1970, 01.01.1971 a 27.12.1978 e 28.12.1978 a 25.07.1983, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns, a parte autora perfaz, em 30.04.2004, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, 30.04.2004 (fl.

26), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ressalte-se que, tendo em vista que a parte autora recebeu benefício Previdenciário no período de 28.11.2003 a 03.06.2008, com base em informação extraída do sistema DATAPREV, no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, os valores deverão ser compensados com os valores que serão recebidos pela parte autor a título de aposentadoria por tempo de serviço.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023858-07.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.023858-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SONIA REGINA PESCADOR  
ADVOGADO : BENEDITO TARIFA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO WAGNER LANDGRAF ADAMI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 04.00.00044-0 1 Vr LEME/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença proferida pela 1ª Vara da Comarca de Leme/SP, que julgou improcedente o pedido da parte autora visando à ratificação da certidão de tempo de serviço emitida pelo INSS, para a averbação de tempo de serviço rural, sem a exigência de pagamento de indenização para fins de contagem recíproca.

Sustenta a apelante, em síntese, o seu direito de obter a certidão que comprove o tempo de serviço rural no período registrado em CTPS, para fins de contagem recíproca, sem a exigência do pagamento de indenização.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

A matéria trazida à análise comporta julgamento monocrático, na forma do art. 557 do Código de Processo Civil, considerando a legislação e os precedentes jurisprudenciais a respeito.

Consoante o disposto no artigo 94 da Lei 8.213/91, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na atividade rural ou urbana privada e do tempo de contribuição na administração pública, hipótese em que os diferentes sistemas previdenciários se compensarão financeiramente, para efeito dos benefícios previstos no Regime Geral de Previdência Social.

No caso dos autos, verifica-se da análise dos documentos acostados às fls. 29/45 dos autos, bem como por meio de consulta realizada junto ao Cnis- Cadastro Nacional de Informações Sociais, que a parte autora possui anotações de registro de trabalho rural em CTPS, nos períodos de: 08/06/1970 a 28/11/1970, 01/12/1970 a 19/12/1970, 11/01/1971 a 27/02/1971, 19/04/1971 a 15/05/1971, 09/06/1971 a 11/12/1971, 03/01/1972 a 20/04/1972, 22/05/1972 a 23/12/1972, 02/01/1973 a 31/03/1973, 17/05/1973 a 06/10/1973, 13/05/1974 a 07/12/1974, 02/01/1975 a 26/04/1975, 19/05/1975 a 13/12/1975, 07/01/1976 a 15/05/1976, 17/05/1976 a 24/12/1976, 03/01/1977 a 12/03/1977 a 11/04/1977 a 05/11/1977, 21/11/1977 a 04/03/1978, 08/05/1978 a 09/12/1978, 08/01/1979 a 24/02/1979, 07/05/1979 a 08/12/1979, 07/01/1980 a 16/02/1980, 14/04/1980 a 12/12/1980,

05/01/1981 a 18/04/1981, 18/05/1981 a 24/10/1981, 03/11/1981 a 20/02/1982, 03/05/1982 a 02/10/1982, 11/10/1982 a 31/12/1982, 24/01/1983 a 05/03/1983, 02/05/1983 a 10/12/1983, 16/01/1984 a 13/03/1984, 10/05/1984 a 06/10/1984, 29/10/1984 a 22/12/1984, 07/01/1985 a 09/02/1985, 06/05/1985 a 19/10/1985, 04/11/1985 a 07/12/1985, 06/01/1986 a 22/02/1986, 19/05/1986 a 06/12/1986, 05/01/1987 a 28/02/1987, 11/05/1987 a 21/05/1987, 23/05/1987 a 21/01/1988, e 05/03/1988 a 05/04/1991.

Embora as anotações sejam referentes a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural, ainda assim, é de se presumir de forma absoluta, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Isso porque, no caso em questão, a autora foi empregada rural, com registro em CTPS, conforme já mencionado. Vale salientar que, desde a edição da Lei n.º 4.214/1963, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador, nos termos do artigo 79 do referido diploma legal. Com a edição da Lei Complementar n.º 11/1971, que criou o Programa de Assistência do Trabalhador Rural - PRORURAL, o recolhimento das contribuições previdenciárias continuou a cargo do empregador, conforme determinava seu artigo 15, inciso II, c.c. os artigos 2.º e 3.º do Decreto-lei n.º 1.146/1970. Tal disposição vigorou até a edição da Lei n.º 8.213/91, que criou o Regime Geral da Previdência Social, extinguiu o PRORURAL e unificou os sistemas previdenciários de trabalhadores da iniciativa privada urbana e rural.

Frisa-se que, na espécie, não se trata de atividade cuja filiação à previdência tenha-se tornado obrigatória apenas com a edição da Lei n.º 8.213/91, como na hipótese dos rurícolas que exercem seu trabalho em regime de economia familiar. Em se tratando de empregado rural, a sua filiação ao sistema previdenciário era obrigatória, assim como o recolhimento das contribuições respectivas, gerando a presunção de seu recolhimento, pelo empregador, conforme anteriormente mencionado. É de se observar que, ainda que o recolhimento não tenha se dado na época própria, não pode o trabalhador ser penalizado, uma vez que a autarquia previdenciária possui meios próprios para receber seus créditos.

Tratando-se de tempo de serviço que deverá ser aproveitado em regime de previdência social diverso daquele em que foi computado, em que haverá exigência de compensação financeira, a regra a ser aplicada é a do art. 96, inciso IV, da Lei n.º 8.213/91, a qual deixa claro que o tempo de contribuição ou de serviço, para contagem recíproca de tempo de serviço, é contado de acordo com a legislação pertinente, observando-se que o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social computar-se-á mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo, com os acréscimos legais.

Ocorre que, no caso dos autos, a existência de anotação em CTPS do período reclamado na inicial referente a vínculo empregatício na condição de trabalhador rural presume, de forma absoluta, exclusivamente quanto à parte autora, que as respectivas contribuições sociais foram retidas por seus empregadores e repassadas à autarquia previdenciária.

Assim, no presente caso, não se trata de trabalhador rural em regime de economia familiar, que outrora não estava obrigado ao recolhimento de contribuições previdenciárias.

Portanto, não há falar em indenização, por se tratar de presunção absoluta, bastando para tanto a existência dos registros efetuados em Carteira de Trabalho, pois o empregado não pode ser penalizado pela desídia de seu empregador.

Tal orientação já se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, respaldada em fundamentos de forte consistência, dos quais comungo inteiramente, conforme o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. EMPREGADO RURAL. ATIVIDADE DE FILIAÇÃO OBRIGATÓRIA. LEI N.º 4.214/1963. CONTRIBUIÇÃO. OBRIGAÇÃO. EMPREGADOR. EXPEDIÇÃO. CERTIDÃO. CONTAGEM RECÍPROCA. POSSIBILIDADE. ART. 94 DA LEI N.º 8.213/1991.*

*1. A partir da Lei n.º 4.214, de 02 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural), os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social.*

*2. Desde o advento do referido Estatuto, as contribuições previdenciárias, no caso dos empregados rurais, ganharam caráter impositivo e não facultativo, constituindo obrigação do empregador. Em casos de não-recolhimento na época própria, não pode ser o trabalhador penalizado, uma vez que a autarquia possui meios próprios para receber seus créditos. Precedente da Egrégia Quinta Turma.*

*3. Hipótese em que o Autor laborou como empregado rural, no período compreendido entre 1º de janeiro de 1962 e 19 de fevereiro de 1976, com registro em sua carteira profissional, contribuindo para a previdência rural.*

*4. Ocorrência de situação completamente distinta daquela referente aos trabalhadores rurais em regime de economia familiar, que vieram a ser enquadrados como segurados especiais tão-somente com a edição da Lei n.º 8.213/91, ocasião em que passaram a contribuir para o sistema previdenciário." (REsp n.º 554068/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, j. 14/10/2003, DJ 17/11/2003, p. 378).*

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL E URBANO COM REGISTRO EM CTPS. CARÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES. CUMPRIMENTO. - Não há que se falar em limites da divergência nos presentes embargos. Preliminar afastada. - É firme a jurisprudência do C. STJ no sentido de que a partir do Estatuto do Trabalhador rural (Lei nº 4.214/63) os empregados rurais passaram a ser considerados segurados obrigatórios da previdência social e que, em se tratando de empregado rural com registro em carteira profissional, como no caso em análise, a responsabilidade pelo recolhimento de contribuições previdenciárias cabe ao empregador. - Possuindo o autor tempo de serviço com registro em CTPS por mais de 43 (quarenta e três) anos, não há que se falar em ausência do cumprimento de carência de contribuição, visto que o tempo de serviço rural e urbano com registro em CTPS deve ser reconhecido como tempo de contribuição, cabendo a obrigação pelo seu recolhimento ao empregador. - Preenchidos os requisitos necessários ao deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, deve prevalecer o entendimento esposado no voto vencido. - Matéria preliminar rejeitada. Embargos infringentes providos. (EI 199903990102755, JUIZA DIVA MALERBI, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJF3 CJI DATA:07/01/2011 PÁGINA: 19.)"*

Desse modo, a parte autora faz jus ao reconhecimento do tempo de serviço rural, nos períodos registrados em CTPS, para fins de contagem recíproca, uma vez que há a presunção absoluta de que as contribuições relativas aos períodos laborados ficaram a cargo do empregador, não havendo que se falar em pagamento de indenização pela requerente.

No que pertine aos honorários advocatícios, o art. 20, §3º, do Código de Processo Civil dispõe que os mesmos serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação. Entretanto, o presente feito tem por escopo o reconhecimento de tempo de serviço prestado pela parte autora, atribuindo à r. decisão natureza declaratória e não condenatória.

No caso, determinou o legislador pátrio no §4º do mesmo artigo que, nas causas de pequeno valor e nas que não houver condenação, os honorários fossem fixados consoante apreciação equitativa do juiz.

Dessa forma, caberá ao INSS o pagamento da verba honorária, uma vez que restou vencido na demanda, a qual arbitro em R\$ 700,00 (setecentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação da parte autora para reconhecer a atividade rural nos períodos anotados em CTPS, com a respectiva certidão de contagem de tempo, inclusive para fins de contagem recíproca.

Transitado em julgado, remetam-se os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006750-77.2006.4.03.6114/SP

2006.61.14.006750-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DA GLORIA DE OLIVEIRA GONCALVES  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA DA GLÓRIA DE OLIVEIRA GONÇALVES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de São Bernardo do Campo, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que a incapacita para o exercício de atividade laborativa. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial, elaborado em 15.02.08 (fls. 108/112), constatou que a autora é portadora de Espôndilodiscoartrose, lombar, torácica e dorsal de coluna vertebral, no entanto, a autora encontra-se apta para realizar as atividades laborativas habituais (vendedora), devendo ter restrições apenas para pegar e carregar peso acima de 10 kg.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

**Importante consignar que os atestados médicos acostados (fls. 11/13), são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000898-51.2006.4.03.6121/SP

2006.61.21.000898-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
PARTE AUTORA : IVANIR DOS REIS ARAUJO  
ADVOGADO : ALINE CRISTINA MESQUITA MARÇAL e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ªSSJ>SP  
No. ORIG. : 00008985120064036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de reexame necessário contra sentença que julgou procedente o pedido e determinou a concessão do benefício de pensão por morte, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, calculado desde a data do requerimento administrativo até a data da sentença. Determinou que as parcelas vencidas fossem corrigidas monetariamente e acrescidas de juros de mora. Concedeu a antecipação da tutela.

O benefício foi implantado com data de início em 20/07/1999, data do requerimento administrativo (fl. 57).

A autarquia ré interpôs agravo de instrumento (fls. 123/127), posteriormente convertido em agravo retido, contra decisão que deferiu a concessão dos efeitos da tutela antecipada, fls. 101/102.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

O benefício de pensão por morte é regido pela legislação vigente na data do óbito.

Assim, ocorrido o falecimento em 19/05/1999, aplica-se a Lei nº 8.213 de 24 de julho de 1991, que disciplina a concessão do benefício em seus artigos 26 e 74 a 79.

Para a concessão do benefício exige-se a comprovação de dois requisitos, a saber: a comprovação da condição de dependente do postulante e da qualidade de segurado do *de cujus*, ou no caso de perda da qualidade de segurado, o preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria (artigo 102 da Lei nº 8.213/91).

A manutenção da qualidade de segurado é regulada pelos artigos 15 e 102 da Lei nº 8.213/91 c.c artigo 30 da Lei nº 8.212/91 e artigo 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99.

Os beneficiários do Regime Geral da Previdência Social que ostentam a condição de dependentes são relacionados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

No caso em análise o benefício foi requerido administrativamente em 20/07/1999 (fl. 57) e o óbito ocorreu em 19/05/1999, conforme certidão de folha 14.

A qualidade de segurado foi comprovada, haja vista que o falecido recebia benefício de aposentadoria por idade desde 09/11/1989 (fl. 15).

A união estável entre o casal restou demonstrada nos autos pelos depoimentos das testemunhas (fls. 191; 216/217), que afirmaram conhecer a autora e seu falecido companheiro e que eles viviam juntos como casados.

Além disso, a autora juntou aos autos documentos que comprovam o endereço em comum (fls. 29/31 e verso; 82), cópia de procuração outorgada pelo falecido à filha da autora, residente no mesmo endereço do casal (fl. 32), ficha de internação hospitalar do falecido constando como responsável a filha da autora (fl.33), nota fiscal de pagamento de encargos funerários do falecido em nome da autora (fl. 35), contrato de financiamento para aquisição de bens em nome da autora, no qual o falecido consta como garantidor (fls. 37), escritura lavrada em cartório firmada pela autora na presença de 2 (duas) testemunhas declarando que vivia em união estável com o falecido (fl. 88) e cópia do processo judicial de investigação de paternidade a fim de comprovar que o filho da autora é filho do falecido (fls. 89/99).

Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação ao companheiro. (julgado: TRF3. AC. 0001659-44.2013.4.03.9999/SP - Relator Nelson Bernardes, j. 12.03. 2013).

Assim, deve ser mantida a sentença que concedeu o benefício a partir da data do requerimento administrativo, uma vez que o benefício foi requerido administrativamente em 20/07/1999 (fl. 57), após o prazo previsto no inciso I, do artigo 74, da Lei nº 8.213/91, e indevidamente indeferido pela autarquia. Nesse sentido cito o julgado:

*AGRAVO LEGAL. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE ABUSO OU ILEGALIDADE NA DECISÃO MONOCRÁTICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

*... III. O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (26.11.2001), quando o autor se habilitou para o recebimento da pensão por morte.*

...

*(AC 00143154320074039999, Rel. Marisa Santos, TRF3 - Nona Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/04/2011 PÁGINA: 1795).*

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios mantidos em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou parcial provimento ao reexame necessário, apenas quanto aos juros de mora e à correção monetária, conforme fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Depois de ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008125-03.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.008125-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JADI FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : JOAO ALFREDO CHICON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00081250320064036183 7V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 19.06.1974 a 14.07.1977, de 15.02.1979 a 25.09.1987, de 01.12.1989 a 29.08.1991, de 04.10.1993 a 14.08.1998 e de 18.11.2003 a 07.04.2004. Diante da sucumbência recíproca, determinou a compensação dos honorários advocatícios.

Sentença proferida em 21.05.2009, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 01.02.1999 a 07.04.2004.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial

-, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(*AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008*).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

***PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.***

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

(*AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009*)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo

antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópias da CTPS, formulários específicos e perfis profissiográficos previdenciários (fls. 19/35).

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

As funções de "vidreiro" e "caldeireiro" estão listadas nos decretos legais e a sua natureza especial pode ser reconhecida apenas pelo enquadramento profissional até 05.03.1997, ocasião em que passou a ser obrigatória a apresentação do PPP.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 19.06.1974 a 14.07.1977, de 01.02.1989 a 29.08.1991, e de 04.10.1993 a 14.08.1998 pode ser reconhecida, tendo em vista que o PPP indica que o uso de EPI não afastou a insalubridade.

Embora o formulário de fls. 21 indique que o autor exerceu as atividades de "meio oficial caldeireiro" e "oficial caldeireiro", a anotação em CTPS mostra que ele foi admitido no cargo de "ajudante", não havendo na carteira de trabalho qualquer alteração da função até a demissão, em 25.09.1987, o que impede o reconhecimento da natureza especial do período, pois as atividades não constam da legislação especial e não foi apresentado laudo técnico para comprovar a efetiva exposição a agente agressivo.

Portanto, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas de 15.02.1979 a 25.09.1987.

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Dessa forma, a natureza especial do período de trabalho de 01.02.1999 a 07.04.2004 não pode ser reconhecida, visto que o nível de ruído ao qual o autor estava submetido era inferior ao limite legal.

Ademais, o PPP indica que o uso de EPI era eficaz, afastando a insalubridade.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial para reformar a sentença e reconhecer a natureza especial somente das atividades exercidas de 19.06.1974 a 14.07.1977, de 01.02.1989 a 29.08.1991, e de 04.10.1993 a 14.08.1998.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010134-47.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.010134-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEIBENITZ GONCALVES  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
CODINOME : LEIBENITE GONCALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANA CHAVES FREIRE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00101344720074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LEIBENITZ GONÇALVES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de São José dos Campos/SP, por meio da qual o autor pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Conforme se verifica da análise dos autos, aduz o autor ser portador de transtornos depressivos (fl. 96).

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 13.10.10 (95/106) constatou que o periciando não apresenta quaisquer transtornos psiquiátricos, estando apto para toda e qualquer atividade laboral sob o ponto de vista psiquiátrico.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017787-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.017787-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ETTORE RICCI NETTO  
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00222-4 2 Vr ATIBAIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas na condição de médico autônomo, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, condenando o autor ao pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

O autor apela, afirmando ter comprovado o exercício da atividade médica e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da

Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou cópia da cédula de identidade de médico, certidão de casamento, celebrado em 05.04.1984, onde se declarou "médico", certificado de matrícula no INPS, na condição de "médico autônomo", recadastramento no INSS na condição de "médico", com data ilegível, cópias de recolhimentos previdenciários, ISS exercícios 1970/1981 e formulário de cancelamento de inscrição como médico, em 28.12.2000, no cadastro mobiliário da Prefeitura de Atibaia (fls. 08/77).

A atividade de "médico" está enquadrada na legislação especial, e pode ser reconhecida como especial nos casos em que exercida na condição de "empregado".

Os recolhimentos efetuados na condição de autônomo não podem ser reconhecidos como excepcionais, tendo em vista que os trabalhadores contribuintes individuais, antigos "autônomos", não são sujeitos ativos da aposentadoria especial sendo, por isso, impossível a conversão pretendida.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049802-40.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049802-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: JOAO BENEDITO CAMILO RIBEIRO
ADVOGADO	: JORGE MARCELO FOGACA DOS SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RODRIGO DE AMORIM DOREA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 06.00.00080-0 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento das atividades rurais e do tempo de serviço urbano, indicados na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde o pedido administrativo - 22.01.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 08.02.2008, não submetida ao reexame necessário.

O autor apela, requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% das parcelas vencidas e vincendas.

Apela o INSS, sustentando não haver prova material da atividade rurícola bem como das respectivas contribuições previdenciárias e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da*

*publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

O tempo de serviço urbano trabalhado para Cooperativa Central Agrícola Sul Brasil está devidamente anotado em CTPS e na rescisão de trabalho de fls. 12, devendo ser computado na contagem de tempo de serviço do autor.

Para comprovar o tempo de serviço rural, o autor juntou certificado de isenção do serviço militar, emitido em 03.11.1970, certidão de casamento, lavrado em 17.01.1970, e título de eleitor, emitido em 31.07.1972, documentos onde se declarou lavrador (fls. 77/79).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

Das três testemunhas arroladas, somente Antonio Tonon Chagas corroborou o trabalho rural de 1965 a 1970.

Assim, considerando a prova material e o depoimento citado, viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1970 a 05.07.1970.

O período anterior a 1970 não pode ser reconhecido, pois não existem provas materiais dessa época, que restou comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O período rural anterior à Lei 8.213/91 pode ser computado para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Porém, na forma do art. 55, § 2º, da citada Lei, não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Tendo em vista o ano em que foi ajuizada a ação - 2006 - tem-se que a carência necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço, na espécie, corresponde a 150 meses, ou seja, 12 anos e 6 meses, nos termos do art. 142 da Lei nº 8.213/91, já cumprida pelo autor, pois o vínculo de trabalho urbano tem mais de 17 anos.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabela anexa, contava com 52 anos de idade e 27 anos, 2 meses e 24 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço, mesmo na forma proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação, tinha 34 anos, 8 meses e 17 dias, insuficientes para a concessão do benefício.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por

ser o autor beneficiário da justiça gratuita. Julgo PREJUDICADA a apelação do autor.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0062989-18.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.062989-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA GERALDA DOS SANTOS BARROS  
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI  
CODINOME : MARIA GERALDA DOS SANTOS  
ENTIDADE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)  
No. ORIG. : 07.00.00009-2 2 Vr GUARARAPES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 2ª Vara Cível da Comarca de Guararapes/SP, que julgou procedente o pedido para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, a partir do pedido administrativo, e deferiu a antecipação de tutela. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas e atualizadas até a data da sentença.

Alega o INSS, em síntese, que a autora não preenche os requisitos legais para a concessão do benefício.

Subsidiariamente, requer a redução dos honorários advocatícios.

Recorre adesivamente a parte autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;(...)"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial (fls. 78/84) constatou que a autora é portadora "de alterações físicas (lumbago com ciática), mentais (episódios depressivos) e metabólicos (hipertensão arterial)". O perito concluiu que a incapacidade da autora "é total para serviços que exijam força física, ficar muito tempo em pé, carregar pesos ou andar longos trajetos e concentração mental" e, por fim, afirmou "existe incapacidade parcial e permanente, pois as patologias podem com medicamentos de modo permanente, diminuir ou mesmo abolir os sintomas, mas sem cura total".

Não obstante a perícia tenha concluído pela incapacidade parcial da autora para o trabalho, deve ser deferida a concessão do auxílio-doença, visto que a enfermidade diagnosticada impede o exercício da atividade executada pela requerente, mas permite sua reabilitação para o exercício de outras funções que não exijam grande esforço físico.

Portanto, tratando-se de incapacidade parcial e definitiva para a atividade habitual que exercia (de empregada doméstica), deve ser mantido o auxílio-doença até que o INSS promova sua reabilitação para outra atividade laboral, ou, quando for aposentada por invalidez, nos termos do art. 62 da Lei n. 8.213/91.

Quanto ao cumprimento da carência exigida, as anotações constantes da CTPS (fls. 03 e 15) comprovam o exercício de trabalho por tempo superior ao necessário.

A data de início do benefício deve ser a do requerimento administrativo (28/06/2006, fls. 16), sendo esse o entendimento predominante do Superior Tribunal de Justiça (AGA 200802299030, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, DJE DATA: 15/03/2010).

Visando à futura execução do julgado, observo que sobre as prestações vencidas incidirá correção monetária, nos termos da Lei nº 6.899, de 08.4.1981 (Súmula nº 148 do Superior Tribunal de Justiça), a partir de cada vencimento (Súmula nº 8 do Tribunal Regional Federal da Terceira Região), e pelo mesmo critério de atualização dos benefícios previdenciários previsto na legislação respectiva, o qual está resumido no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21 de dezembro de 2010, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora, a partir da citação, nos termos da Lei nº 11.960, de 29.06.2009 (taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97). (STJ - SEXTA TURMA, REsp 1099134/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, julgado em 08/11/2011, DJe 21/11/2011).

Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença. Precedentes desta Turma Julgadora.

O INSS está isento do pagamento de custas processuais (Leis nºs 9.289/96 e 8.620/93), exceto custas e despesas eventualmente despendidas pela parte autora.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso adesivo, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença, e conceder o benefício de auxílio-doença e, ainda, para fixar honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012220-48.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.012220-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : JOREIZITA PEREIRA SANTOS  
ADVOGADO : NILZA BATISTA SILVA MARCON e outro  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

#### Decisão

Trata-se de agravo interposto pelo INSS em face da decisão que negou seguimento à apelação e à remessa oficial. Sustenta o agravante, precipuamente, que o período em que o autor recebeu auxílio-doença não pode ser computado como período de carência.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Com efeito, a regra citada consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo relator, que negará seguimento a "recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (caput), ou, ainda, dará provimento ao recurso, se "a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (§ 1º-A).

Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1446432, Processo:[Tab] 0005559-58.2006.4.03.6126, UF:SP, Órgão Julgador: PRIMEIRA TURMA, Data do Julgamento:17/05/2011, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2011 PÁGINA: 346, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI).

#### **Razão assiste** ao agravante.

A aposentadoria por idade é garantida pela Constituição Federal em seu artigo 201, §7º, inciso II, para os segurados do regime geral de previdência social (RGPS), nos termos da lei e desde que obedecidas as seguintes condições:

*"II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal; (grifo nosso)"*

A Lei nº. 8.213/91, em seu artigo 48, *caput*, regulamenta a matéria:

*"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) se mulher.*

*§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea a do inciso I, na alínea g do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11. (Redação dada pela Lei nº. 9.876, de 1999)".*

Como a Autora estava coberta pela Previdência Social antes do advento da Lei 8.213, de 24 de julho de 1991, deve ser observado o artigo 142 da referida lei para a determinação do período de carência, que traz norma transitória referente ao requisito:

*"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social Urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e o empregado cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial, obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício:*

*Ano de implementação das condições - Meses de contribuição exigidos*

*(...)*

*2008 162 meses*

*(...).".*

Na situação em análise, verifica-se que a impetrante verteu aos cofres da Previdência Social o total de 157 (cento e cinquenta e sete) contribuições, conforme documentos acostados a fls. 10 e 12/14, além de ter usufruído auxílio-doença nos períodos de 20/08/1994 a 12/09/1994, 30/01/2008 a 16/04/2008 e de 02/06/2008 a 31/10/2008 (fls. 16/17).

Sobre a possibilidade do cômputo do período em gozo de auxílio-doença **para efeito de tempo de serviço/contribuição**, não se desconhece que deve ser levado em conta o período relativo à percepção do auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez (art. 55, II, Lei nº 8.213/91 e art. 60, III, Dec. nº 3.048/99), desde que tais intervalos sejam **intercalados** entre períodos de atividade.

Sobre o tema, registre-se os seguintes entendimentos jurisprudenciais:

"(...)

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. COISA JULGADA. OFENSA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA CITRA PETITA. NULIDADE. ART. 515, § 3º DO CPC. EXEGESE EXTENSIVA. SERVIÇOS PRESTADOS COM EXPOSIÇÃO A RUÍDO. ESPECIALIDADE RECONHECIDA. CONVERSÃO EM COMUM DETERMINADA. LIVRO DE REGISTRO DE EMPREGADO. ANOTAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. CÔMPUTO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APOSENTAÇÃO DEFERIDA.*

(...)

*-Considera-se tempo de serviço/contribuição, o período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entre períodos de atividade.*

(...)"

*(AC 953074, 10ª Turma, Rel. Des. Anna Maria Pimentel, v. u., DJU 20/02/2008)*

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. REVISÃO. ATIVIDADE URBANA. COMERCIANTE. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS EM PARTE DO PERÍODO. AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO INTERCALADO. SENTENÇA REFORMADA.*

(...)

*IV - O período em que o autor esteve em gozo de auxílio-doença, de 28/05/81 a 02/05/88, pode ser computado como tempo de serviço, pois que intercalado com período de atividade laborativa, tal como se depreende do inciso II, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91 e do inciso III, artigo 60, do Decreto nº 3.048/99.*

*(AC 546781, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v. u., DJU 30/5/2007)*

Observo, assim, que, quando a autora completou 60 (sessenta) anos de idade, em 04/10/2008, estava em gozo de benefício de auxílio-doença, concedido entre 02/6/2008 e 31/10/2008 (f. 16).

Assim, **diante da ausência de retorno às contribuições como segurada obrigatória, não se pode considerar como intercalado o período em que percebeu auxílio-doença.**

De qualquer forma, entendo que, conquanto possa o *período intercalado* em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença ser computado como *tempo de serviço*, o mesmo não ocorre no caso do *período de carência*.

Afinal, são requisitos gerais para a concessão de benefício previdenciário: a) filiação; b) evento ou contingência; c) período de carência.

À evidência, são institutos jurídicos diversos, devendo ser cumpridos os requisitos pelo segurado sem que haja confusão sobre suas naturezas.

Note-se que o artigo 24 da Lei 8.213/91 conceitua com clareza o instituto da carência:

"Período de carência é o número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de suas competências." (grifo meu).

Lícito é concluir que a referida norma não autoriza ao intérprete emprestar ao *período em que o segurado esteve em gozo de benefício* o mesmo sentido jurídico do *período de carência*.

Somente o recolhimento de contribuições importa em realização da carência.

Já, a regra prevista no § 5º do artigo 29 da Lei 8213/91 prevê o cômputo para fins de cálculo de salário-de-benefício do período em que o segurado esteja sob a percepção de auxílio-doença.

Ocorre que tal artigo restringe-se a regular a forma de cálculo da renda mensal inicial, partindo-se do pressuposto que todos os outros requisitos estejam cumpridos, não podendo servir de norte para a confusão entre os institutos do auxílio-doença e período de carência.

Dessa forma, nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, **RECONSIDERO A DECISÃO AGRAVADA, PARA DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO E À REMESSA OFICIAL E DENEGAR A SEGURANÇA**, indevidas custas e honorários de advogado, *ope legis*.

**Comunique-se, via e-mail, o teor deste julgado à autoridade impetrada.**

Intimem-se.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.  
Rodrigo Zacharias  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-53.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.000107-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : GENY FERREIRA BRANDAO  
ADVOGADO : MARCOS PAULO ANTONIO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00001075320084036108 1 Vr BAURU/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por GENY FERREIRA BRANDÃO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Bauru/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que os laudos periciais juntados aos autos forneceram os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, foram elaborados dois laudos médicos periciais (fls. 184/190 e 206).

O laudo pericial elaborado em 09.04.10 constatou que a autora é portadora de doença de chagas e dor lombar, mas que não foi constatada incapacidade laboral.

O laudo pericial complementar elaborado em 25.02.11 salientou que apesar da parte autora ser portadora da doença de chagas, não há sinais de insuficiência cardíaca, não há sopros, o coração é rítmico, o exame de raio-x mostra tamanho normal do coração e a contratilidade do músculo cardíaco apresenta-se normal. Esclareceu, por fim, que a doença de chagas sem insuficiência cardíaca não é incapacitante.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021592-42.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.021592-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO NUNES
ADVOGADO	: ERICA MARIA CANSIAN GAVIOLLI MARQUES
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	: 08.00.00178-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária na qual busca a parte autora o reconhecimento de tempo de serviço rural não homologado administrativamente (9/5/1966 a 10/6/1986), com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para reconhecer o trabalho rural alegado e conceder o benefício requerido, desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária, acrescido de juros de mora e honorários advocatícios. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Alega, em síntese, a insuficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural reconhecido. Por fim, insurge-se contra os consectários. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, encontram-se presentes os requisitos para prolação de decisão monocrática.

### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."* (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso, verifica-se haver início de prova material em nome da parte autora, presente na certidão de casamento, a qual anota a profissão de lavrador em 1971. No mesmo sentido, as anotações dos vínculos rurais em carteira de trabalho ocorridas a partir de 1986.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor. Todavia, não são suficientes para afiançar o labor rural anteriormente 1971, data do início de prova material mais remoto em nome da parte autora. No mesmo sentido: TRF3, APELREE 200361830058529/SP, Des. Federal Marisa Santos, 9ª Turma, DJ 18/2/2011. Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo demonstrado o trabalho rural no lapso de 1/1/1971 a 10/6/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio.

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Quanto ao tempo de serviço, verifico que até a data do ajuizamento da demanda, a parte autora contava mais de 35 anos.

### **Dos consectários**

No que tange ao termo inicial, tendo em vista que a comprovação da atividade rural somente foi possível nestes autos, mormente através da produção de prova testemunhal apta a corroborar o início de prova material, o termo inicial da revisão deve a data da citação, momento em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela pôde resistir.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Possíveis valores recebidos na esfera administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado, ressalvada a opção da parte autora por benefício mais vantajoso.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **dou** parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, para: (i) delimitar o reconhecimento da atividade rural ao lapso de 1/1/1971 a 10/6/1986, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, § 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91); e (ii) fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030036-64.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030036-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE VITOR DA SILVA  
ADVOGADO : RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 06.00.00035-3 2 Vt CANDIDO MOTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 12).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, sem condenação em honorários advocatícios, custas e despesas processuais.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

O julgamento foi convertido em diligência para a feitura de novo estudo social. Posteriormente, antes da realização do estudo, os autos retornaram a esta corte para julgamento do recurso.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem

os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do

salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 57/59), feito em 19-3-2007, quando o autor contava com 53 anos, comprova que é portador de 'sequela de fratura, com perda óssea, do Úmero do membro superior esquerdo. Afirma que 'o periciado está inapto para exercer atividades laborais' de forma total, sobretudo quando analisada a experiência profissional e idade do autor.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

A "certidão" de fls. 52-v, de 14-5-2007, dá conta de que o autor reside com a esposa, Valdecila da Silva, e o filho maior e solteiro, Claudio Vítor da Silva, em imóvel próprio sem maiores informações sobre as condições de moradia.

A renda da família advém da 'aposentadoria' recebida pela esposa do autor, no valor de R\$ 380,00.

As consultas ao CNIS demonstram que a esposa recebeu benefício assistencial ao deficiente de 22-4-1998 a 1-1-2005 e benefício assistencial ao idoso de 17-1-2007. Quanto ao autor, indica que o último vínculo empregatício encerrou-se em 7-2001. Por fim, quanto ao filho, indica que à época da referida certidão auferia rendimento equivalente a R\$ 639,90.

O benefício assistencial recebido pelo marido da autora deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Portanto, na data do estudo social, a renda familiar *per capita* era de R\$ 319,95, correspondente a aproximadamente 84% do salário mínimo da época e superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei 8.742/93.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Ressalte-se que a análise do mérito da demanda deve ser feita com base nos elementos presentes nos autos, sobretudo a certidão lavrada pelo oficial de justiça que demonstrou a realidade econômica do grupo familiar do autor.

Mesmo que tenha havido a alteração no grupo familiar do autor, como informado às fls. 124/125, consubstanciada na exclusão do filho, nada impede que haja novo requerimento administrativo perante o INSS, diante da suposta alteração da realidade fática. Assim, não há que se falar na realização de novo estudo social quando decorrido mais de 6 anos desde o ajuizamento da ação.

Inclusive, verifica-se que o autor formulou pedido administrativo para a concessão do benefício assistencial ao idoso, o qual foi deferido.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013065-55.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.013065-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RUTE MARIA PAIVA DO REGO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : JERONIMA LERIOMAR SERAFIM DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GUSTAVO RICCHINI LEITE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00130655520094036102 5 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Rute Maria Paiva do Rego, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício foi concedido em 03.02.1992 (17), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 13.11.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente

o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009784-88.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009784-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANTONIO VICENTE DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00097848820094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Antonio Vicente de Oliveira, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência*

Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 23.06.1996 (fl. 10), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 11.12.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004607-37.2009.4.03.6106/SP

2009.61.06.004607-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DEVANIR DOS SANTOS LOPES  
ADVOGADO : SONIA MARA MOREIRA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00046073720094036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à revisão de aposentadoria por tempo de serviço, desde o requerimento na via administrativa.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar os lapsos requeridos (10/11/1977 a 20/10/1981, 1/2/1982 a 31/3/1984, 1/4/1984 a 1/5/1984, 1/7/1984 a 31/1/1991, 1/2/1991 a 18/1/1994, 1/8/1994 a 31/1/1995, 1/2/1995 a 20/4/1999) e determinar a revisão em contenda, devida desde a data do pleito administrativo, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia. Assevera, em síntese, a impossibilidade do enquadramento efetuado.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.  
Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

### **Do enquadramento de período especial**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.0.1, 3.0.1 e 4.0.0 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Nesse sentido, em relação aos intervalos de 10/11/1977 a 20/10/1981, 1/2/1982 a 31/3/1984, 1/4/1984 a 1/5/1984, 1/7/1984 a 31/1/1991, 1/2/1991 a 18/1/1994, 1/8/1994 a 31/1/1995, 1/2/1995 a 20/4/1999, constam formulários e

laudos, os quais informam a exposição, habitual e permanente, a ruídos superiores aos limites de tolerância vigentes à época. Ademais, não foi demonstrada a existência de EPI eficaz. Desse modo, os interstícios devem ser enquadrados como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos incontroversos, motivo pelo qual é devida a revisão do benefício em contenda.

### Dos consectários

Fica mantido o termo inicial da revisão.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então, e para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego** seguimento à apelação do INSS e **dou** parcial provimento à remessa oficial, para fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-79.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.007104-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO CARLOS DOS SANTOS  
ADVOGADO : RAFAEL JOSÉ TESSARRO e outro  
No. ORIG. : 00071047920094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde 01.11.2007, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 09/40).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (15.04.2008) até a reabilitação, correção monetária conforme a Resolução 134/10 do CJF, e honorários advocatícios arbitrados em 10%, observada a Súmula 111 do STJ.

Sentença proferida em 05.10.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou sustentando não estar demonstrada a incapacidade. Caso mantida a sentença requer a submissão da decisão ao reexame necessário, estabelecimento do termo inicial do benefício a partir do laudo pericial ou desde a sentença.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a conversão do benefício em aposentadoria por invalidez, majoração dos honorários advocatícios para 20% da condenação até a liquidação e concessão da tutela antecipada.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 86/93, comprova que o(a) autor(a) é portador de "Epilepsia (CID G40.9), Distúrbio (CID F34.1) e Hipertensão Arterial Sistêmica (CID I10)".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

*III- Apelação improvida.*

*(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel. DES. FED. NEWTON DE LUCCA)*

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.  
Isto posto, dou provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, para julgar improcedente o pedido, restando prejudicado o recurso adesivo.  
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002711-11.2009.4.03.6121/SP

2009.61.21.002711-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE MARIA DE MESQUITA  
ADVOGADO : REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO e outro  
CODINOME : JOSE MARIA MESQUITA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00027111120094036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por José Maria de Mesquita, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência. Alega que faz jus à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de*

*decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 26.04.1993 (fl. 69), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda, 13.07.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-34.2009.4.03.6124/SP

2009.61.24.000355-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA IGNEZ RAMOS BARBOSA
ADVOGADO	: ELSON BERNARDINELLI e outro
No. ORIG.	: 00003553420094036124 1 Vr JALES/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em face da r. sentença, proferida pela 1ª. Vara Federal de Jales/SP, que julgou procedente o pedido formulado na inicial, consistente na revisão do seu benefício previdenciário, observando as determinações do art. 44 da Lei n. 8.213/91, com termo inicial em 11/04/2005 (data do indeferimento administrativo).

Pugna o apelante, em preliminar, o recebimento do recurso de apelação no duplo efeito, com fundamentação no art. 558 do Código de Processo Civil, e pede a suspensão da tutela antecipada. Pleiteia a extinção sem julgamento de mérito ou o sobrestamento por não haver trânsito em julgado da ação de n. 2006.61.24.000467-2, a qual concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez para a autora. Sustenta a existência de coisa julgada ou de litispendência, pois a referida ação fixou o valor do benefício em discussão.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Conheço do reexame necessário, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Rejeito a preliminar, conforme o art. 520, VII, do Código de Processo Civil, pois a concessão da antecipação dos efeitos da tutela na sentença acarreta o recebimento da apelação somente no efeito devolutivo.

No mais, as razões arguidas pela requerida para que seja a apelação recebida no duplo efeito não autorizam a aplicação do disposto no artigo 558 do Código de Processo Civil, uma vez que a fundamentação apresentada carece de relevância, conforme preconiza o *caput* do dispositivo mencionado; pois, a alegação de que a decisão *a quo* será cassada e a parte autora não reunirá condições de ressarcir a Autarquia dos pagamentos antecipados não é suficiente a ensejar o acolhimento da preliminar, razão pela qual ela deverá ser rejeitada.

Quanto ao pedido de extinção sem julgamento de mérito ou o seu sobrestamento, tenho que tais pedidos devam ser afastados, pois a ação de n. 2006.61.24.000467-2 teve a apelação parcialmente provida para "fixar o termo inicial do benefício, na data da realização do laudo médico pericial", e ela encontra-se arquivada, consoante consulta processual ao site deste Tribunal.

Passo à análise do mérito.

Cuida-se de ação de revisão de benefício em que a autora é detentora do benefício de aposentadoria por invalidez concedido judicialmente na ação de n. 2006.61.24.000467-2.

Reclama a autora do INSS que ao implantar o benefício de aposentadoria por invalidez não observou o art. 44 da Lei n. 8.213/91, o qual determina que:

*"Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995)*

*§ 1º (Revogado pela Lei nº 9.528, de 1997)*

*§ 2º Quando o acidentado do trabalho estiver em gozo de auxílio-doença, o valor da aposentadoria por invalidez será igual ao do auxílio-doença se este, por força de reajustamento, for superior ao previsto neste artigo."*

No presente caso, o benefício de auxílio-doença da autora teve início de vigência a partir de 23/06/2004 com renda mensal de R\$846,24 (fl. 13), sucedido pelo benefício de aposentadoria por invalidez com início de vigência a partir de 11/04/2005 com renda mensal inicial (RMI) de R\$260,00 (fl. 16).

O Instituto alega que a sentença que concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez fixou a Renda Mensal Inicial - RMI no valor de 01 salário-mínimo, por conseguinte, estaria obedecendo a decisão emanada pelo próprio judiciário.

Por sua vez, a parte autora observa que, na presente ação, o INSS em nenhum momento questionou a revisão da RMI, nem mesmo fundamentou a sua impugnação em preceitos da legislação previdenciária.

Da leitura que faço da sentença proferida nos autos da ação de n. 2006.61.24.000467-2 às fls. 36/40, observo que

a sua fundamentação deixa claro que a autora teve vínculos trabalhistas com registro na CTPS e que a causa "*controverte-se apenas com relação à incapacidade, como apontado em contestação*", bem como o dispositivo julgou o pedido procedente para implantar o benefício de aposentadoria por invalidez em favor da autora, "a partir da data em que foi indeferido o benefício de auxílio-doença, isto é, desde 11/04/2005".

Porém, na "síntese" daquele julgado houve incorreção material ao constar o valor inicial do benefício em um salário-mínimo quando deveria somente constar o teor da sentença e, ainda, "RMI: no valor legal". Aliás, consoante o art. 463 do Código de Processo Civil o juiz pode a qualquer tempo corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo.

Ressalte-se que a sentença tratou bem da questão nos seguintes termos: "*Todavia, a arguição de coisa julgada/litispêndência ventilada pelo INSS não pode ser acolhida. A simples leitura do título judicial revela que a condenação da autarquia foi genérica, para que implantasse a aposentadoria pretendida a partir da data de cessação do auxílio-doença anteriormente pago. Não houve no título qualquer controvérsia acerca do valor do benefício, de modo que as informações lançadas no tópico síntese não integram o dispositivo da sentença e, por via de consequência, não estão revestidos de imutabilidade*".

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, rejeito as preliminares e nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta e, de ofício, determino a correção do termo inicial do benefício, nos termos do acórdão de n. 2006.61.24.000467-2, ou seja, na data da realização do laudo médico pericial. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003015-18.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.003015-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EWALDO FERRAO e outros  
: ANDRE MOREIRA SOBRINHO  
: CICERO ENEZIO OLIVEIRA SILVA  
: GILBERTO GOES MOREIRA  
: JOSE AGOSTINHO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RAFAEL MICHELSON e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00030151820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Ewaldo Ferrão e outros, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo,

importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que os benefícios foram concedidos em 04.10.1988 (fl. 69), 09.09.1988 (fl. 76), 21.06.1988 (fl. 82), 18.06.1988 (fl. 88) e em 24.08.1988 (fl. 94), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 11.03.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014406-67.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.014406-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DAVID VIDAL ROSA  
ADVOGADO : ARNALDO FERREIRA MULLER e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00144066720094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por David Vidal Rosa, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 09.05.1996 (fl. 09), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 04.11.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013625-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013625-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS TUCCI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA REBOLO PITORI  
ADVOGADO : PAULO JOSE NOGUEIRA DE CASTRO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDOPOLIS SP  
No. ORIG. : 09.00.00071-7 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se, ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Inicialmente, verifico tratar-se de sentença "extra petita".

Nessa esteira, apesar de a parte autora pleitear à concessão de aposentadoria por idade, foi-lhe deferido o benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com efeito, a decisão apreciou objeto diverso do pedido e, desse modo, está eivada de nulidade, por infringência aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil.

Ademais, no que toca à questão de fundo, não há nenhum óbice a que o julgador, ultrapassada a questão preliminar, passe à análise do mérito propriamente dito. Esse entendimento decorre do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

*"§ 3º Nos casos de extinção sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento".*

Nesse sentido: STJ, REsp n. 866.997/PB, Relator Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, Julgado em 16/6/2009, DJe 5/8/2009.

Nesta E. Corte, o dispositivo em comento ganhou interpretação extensiva de que, em homenagem ao princípio da economia processual, ações cujas decisões antes logravam anulação em Segundo Grau, agora, ultrapassado o vício processual, terão apreciado seu mérito nessa mesma instância. Confira-se:

*"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. DECISÃO "EXTRA PETITA". SENTENÇA ANULADA. JULGAMENTO NOS TERMOS DO ART. 515, § 3º DO CPC. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. TUTELA ANTECIPADA.*

*I - Julgamento de matéria estranha à veiculada na inicial. Decisão "extra petita" que impõe sua anulação.*

*II - Necessário examinar o mérito da demanda, nos termos do art. 515, § 3º do C.P.C.*

*III - Aplica-se, por analogia, o art. 515, §3º do CPC, para o exame do mérito por esta E. Corte. A exegese do referido diploma legal pode ser ampliada para observar a hipótese de julgamento "extra petita", à semelhança do que ocorre nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito.*

*(...)*

*VII - Sentença anulada, julgado procedente o pedido."*

*(AC n° 2004.03.99.024026-8, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, DJU 13/01/2005)*

Não há, desse modo, embaraço algum à análise do mérito propriamente dito, depois de reconhecido e superado o julgamento "extra petita".

A questão posta nos autos está madura e já se acha em condições de ser julgada.

Assim, passo à apreciação da matéria de fundo.

Do tempo de serviço rural

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificção administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)

No caso em discussão, há início de prova material presente na certidão de casamento (1965) e escritura de compra e venda (1976), as quais anotam a qualificação de lavrador do cônjuge da autora.

Contudo, os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado. Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividades urbanas do marido, inclusive na Prefeitura Municipal de Guaraçaí, pelo menos entre 1978 e 2006, e respectiva aposentadoria por

idade.

Ressalto, ainda, que não há nenhum outro elemento de convicção capaz de estabelecer liame entre o ofício rural e a forma de sua ocorrência, sobretudo em relação ao segundo período de atividade rural alegado (1993/2005).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo não demonstrado o labor campesino.

Desse modo, não obstante a autora contar idade superior a 60 anos (18/4/2008), uma vez afastada a atividade rural alegada, os demais vínculos empregatícios e recolhimentos anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS e dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS não comprovam todo período de carência exigido, nos termos do artigo 48 da Lei n. 8.213/91.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão da aposentadoria por idade.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, de ofício, **anulo** a r. sentença, restando prejudicado o recurso interposto e à remessa oficial, e, com fundamento no artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, **julgo** improcedente o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040600-68.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.040600-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : MARIA LUCIA MACHADO DA LUZ  
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADELINE GARCIA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00013-0 2 Vr JACUPIRANGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora postula a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, cerceamento de defesa, por lhe ter sido negada a oitiva das testemunhas. Sustenta, também, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Afasto a alegação de cerceamento de defesa. Com efeito, o artigo 125 do Código de Processo Civil estabelece que ao juiz compete a suprema condução do processo, cabendo-lhe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Dessa forma, não está o juiz obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim, conforme o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), com base nos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e legislação que entender aplicável ao caso.

*"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO. O julgador não está obrigado a decidir de acordo com as alegações das partes, mas sim, mediante a apreciação dos aspectos pertinentes ao julgamento, de acordo com o seu livre convencimento, sendo certo que "não há que se falar em cerceamento de defesa, por ausência de prova pericial,*

se o Acórdão recorrido demonstra que a matéria dependia de interpretação do contrato" (Resp nº 184.539/SP, 3ª Turma, de minha relatoria, DJ de 06/12/99). Ademais, "a necessidade de produção de determinadas provas encontra-se submetida ao princípio do livre convencimento do juiz, em face das circunstâncias de cada caso" (AgRgAg nº 80.445/SP, 3ª Turma, Relator o Senhor Ministro Claudio Santos, DJ de 05/02/96). Agravo regimental desprovido." (STJ - AGEDAG - Agravo regimental nos Embargos de Declaração no AG 441850 - Processo 200200276709/SP - Terceira Turma - Relator Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 28/10/2002, p. 315)

*"PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE URBANA. PROVA. TERMO INICIAL. CUSTAS PROCESSUAIS. O acesso ao Poder Judiciário não está condicionado ao prévio percurso das vias administrativas. É de se reconhecer como tempo de serviço aquele comprovado mediante início razoável de prova material corroborada por robusta prova testemunhal. III- Na apreciação da prova, prevalece o princípio do LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ, nos termos do disposto no artigo 130, do CPC. IV- O INSS, por se tratar de Autarquia Federal, é isento de custas processuais e o autor foi beneficiário da justiça gratuita. Recurso ex officio e apelação do INSS parcialmente providos". (TRF 3ª Região, AC 29069, j. em 17/10/2000, v.u., DJ de 28/03/2001, pág. 8, Rel. Des. Fed. ARICE AMARAL)*

No mais, discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 1º/9/2003.

Contudo, não há documentos aptos a demonstrar o labor rural da parte autora.

Ao contrário, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS revelam atividade urbana da parte autora (1985 e 1988).

Quanto ao contrato particular de compra e venda firmado por terceiros, este não aproveita à requerente.

Por sua vez, a certidão de casamento (1965) não traz qualquer informação sobre o labor da autora ou de seu marido.

Em relação à declaração do suposto ex-empregador, esta é extemporânea aos fatos em contenda e, desse modo, equipara-se a simples testemunho, **com a deficiência de não ter sido colhido sob o crivo do contraditório.**

Ressalto, ainda, que, de fato, eventual produção de prova testemunhal não seria útil, diante da ausência de início de prova material, nos termos da Súmula n. 149 do Superior Tribunal de Justiça:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".*

Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008940-10.2010.4.03.6102/SP

2010.61.02.008940-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : LUCILO RODRIGUES (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : IRANI MARTINS ROSA CIABOTTI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00089401020104036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por LUCILO RODRIGUES, espécie 42, DIB 23-01-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença declarou a decadência relativamente à pretensão relacionada ao teto da EC 20/98 e julgou improcedente o pedido relacionado à EC 41/03. Honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a carta de concessão de fls. 16/17, verifico que o salário de benefício então apurado foi superior ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para afastar a decadência e condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001521-33.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.001521-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : BENEDITO ALVES DA SILVA  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00015213320104036103 2 Vt SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Benedito Alves da Silva, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 28.07.1996 (fl. 21), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 04.03.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004164-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.004164-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROBERTO BENEDITO DIAS CARNEIRO  
ADVOGADO : KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO e outro  
No. ORIG. : 00041645820104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ROBERTO BENEDITO DIAS CARNEIRO, espécie 46, DIB 09-07-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) que a data de início do benefício seja fixada em 02/07/1989, face ao direito adquirido, e que o seu valor seja apurado em conformidade com o art. 4º da Lei 6.950/81, observando-se o teto limite de 20 salários mínimos;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária pelo IGP-DI, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC, determinando o recálculo da RMI de acordo com as regras previstas na Lei 6.950/81, com aplicação do teto dos salários de contribuição em 20 salários mínimos e correção monetária dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos, mediante a utilização dos indexadores previstos na Lei 6.423/77. A data base para apuração deve ser 02-07-1989. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação, observadas as Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ, as Leis 6.899/81 e 8.213/91 e alterações posteriores. Observância da prescrição quinquenal parcelar. Juros de mora a partir da citação, à razão de 1% ao mês. Após 30-06-2009, devem ser aplicados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados às cadernetas de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Concedida a gratuidade da justiça. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 10-11-2010.

O INSS apelou, alegando a decadência do direito e, no mais, pugnando pela reforma integral da sentença, com a improcedência do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

## DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 09-07-1991 e a ação foi proposta em 04-05-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005231-58.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.005231-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALVARO MICCHELUCCI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LOURIVAL BOMFIM FILHO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00052315820104036104 3 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício movida por LOURIVAL BOMFIM FILHO, espécie 42, DIB.: 13/01/2006, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto o recálculo da RMI do benefício, mediante a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (data em que já estavam preenchidos os requisitos para aposentadoria), para o cálculo do fator previdenciário.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a recalcular a RMI do autor, utilizando a tábua de mortalidade do ano de 2003, devendo, no entanto, o cálculo ser operado apenas com o tempo de contribuição e idade que o segurado possuía ao tempo do preenchimento das condições para aposentação. Pagamento das diferenças apuradas, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Correção monetária nos termos das Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ e da Lei 6.899/81, juntamente com juros de mora, contados da citação, à taxa de 1% ao mês. A partir de 30-06-2009, devem ser utilizados os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, observada a gratuidade da justiça.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 10-06-2011.

O INSS apela, alegando ausência de interesse de agir, uma vez que, segundo documento que anexa, o cálculo do benefício, na forma pretendida pelo autor, resulta em valor inferior àquele recebido desde a concessão.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA APLICAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO.

A Constituição, em sua redação original, estabeleceu que todos os salários de contribuição integrantes do período básico de cálculo seriam atualizados monetariamente, nos termos da lei:

*"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."*

*(...)*

Com a edição da Lei 8.213/91, o salário de benefício passou a ser calculado em conformidade com o disposto no art. 29, do referido diploma legal, que assim estabelecia:

*"O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.*

*§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.*

*§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário-mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-contribuição na data de início do benefício.*

*§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.*

*§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.*

*§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário-mínimo."*

Entretanto, com a vigência da EC 20/98, que deu nova redação ao art. 201, § 3º, da Constituição, a forma de cálculo das aposentadorias passou a ser incumbência do legislador infraconstitucional, conforme estabelece o referido artigo:

*"Art. 201 - A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:*

*(...)*

*3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei.*

*(...)"*

Em conseqüência, foi editada a Lei 9.876/99, que alterou o critério de apuração do valor da RMI do benefício, previsto no art. 29 da Lei 8.213/9, dando-lhe nova redação:

*"O salário-de-benefício consiste:*

*I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário; (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo." (Inciso Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)*

*§ 1º. (Parágrafo revogado pela Lei nº 9.876, de 26.11.1999)*

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuições previdenciárias, exceto o décimo-terceiro salário (gratificação natalina). (Redação dada pela Lei nº 8.870, de 15.4.94)

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo.

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados: (Parágrafo Incluído pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio."

Por outro lado, a ação que tem por finalidade declarar a inconstitucionalidade de lei deve ser interposta no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista o que dispõe o art. 103 da Constituição Federal.

O fator previdenciário, a meu ver, ressent-se da inconstitucionalidade alegada pelo autor. A EC 20/98 não impôs a idade mínima como requisito para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Entretanto, o fator previdenciário, que, na prática, é um redutor do valor da rmi, tem em sua fórmula de cálculo a *idade*, e sua aplicação conduz inexoravelmente à permanência do segurado no regime previdenciário, contribuindo por mais tempo e desfrutando por menos tempo da cobertura previdenciária - aposentadoria por tempo de contribuição. Isso nada mais é do que impor, por via transversa, o requisito da idade mínima para a aposentadoria por tempo de contribuição, rejeitado pelo Congresso Nacional, mas embutido no cálculo do salário de benefício, em evidente afronta à vontade constitucional.

Contudo, observo que o STF já teve a oportunidade de se pronunciar sobre a constitucionalidade da Lei nº 9.876/99, em voto da relatoria do Ministro Sydney Sanches, no julgamento da liminar da ADIN 2111-7-DF, DJU 05/12/2003, p. 17.

Segue o Extrato da Ata de julgamento da referida ADIN:

"Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.868/99. Prosseguindo no julgamento, o Senhor Ministro Relator proferiu voto indeferindo a medida cautelar. O Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do

Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Votou o Presidente. Em seguida, o julgamento foi suspenso para prosseguimento na próxima sessão, em virtude do adiantado da hora. Falou pelo requerido - Presidente da República - o Dr. Gilmar Ferreira Mendes, Advogado-Geral da União. Plenário, 15.3.2000

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, não conheceu da ação direta por alegada inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.876/99. Prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, indeferiu o pedido de medida cautelar relativamente ao art. 2º da Lei 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao artigo 29, caput, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que o deferia. Ainda por maioria, o Tribunal indeferiu o pedido de suspensão cautelar do art. 3º da Lei 9.876/99, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio. Votou o Presidente. Plenário, 16.3.2000."

Não é outro o entendimento da 7ª Turma, desta Corte, conforme julgado proferido em 15/12/2008, por unanimidade, relatora a Desembargadora Federal Eva Regina:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE DISPOSITIVOS DA LEI Nº 9.876/99 - JULGAMENTO DE LIMINAR EM ADIN PELO STF - FATOR PREVIDENCIÁRIO MANTIDO - PROGRESSÃO DA RENDA MENSAL. ELEVAÇÃO DO FATOR PREVIDENCIÁRIO NA MEDIDA DO AUMENTO DA IDADE DO SEGURADO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - APELAÇÃO IMPROVIDA.*

- A ação que tem por objeto a declaração de inconstitucionalidade de lei deve ser proposta no Supremo Tribunal Federal pelos legitimados no artigo 103 da Constituição Federal. Detém aquela excelsa Corte a competência originária para processar e julgar a ação direta de inconstitucionalidade de lei, na forma do artigo 102, inc. I, alínea "a" da CF/88, diferentemente dos pedidos incidentais de inconstitucionalidade, esses sim, passíveis de apreciação pelos órgãos da Justiça Federal.

- Em análise liminar, o Excelso Pretório entendeu inexistir violação à Constituição Federal no que tange aos critérios de cálculo do benefício preconizados pela Lei nº 9.876/99, consoante julgamento da ADIN nº 2.111-7/DF, de relatoria do Ministro Sydney Sanches, porquanto se tratar de matéria não mais afeta ao âmbito constitucional.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há falar em declaração incidental de inconstitucionalidade, pois a forma de calcular os benefícios deixou de ter previsão no texto da Constituição Federal e o fator previdenciário mostra-se consentâneo ao necessário equilíbrio atuarial da seguridade social estabelecido pelo caput do artigo 201 da CF/88.

- É vedada a elevação do fator previdenciário à medida do aumento da idade da parte autora, com a progressão da renda mensal de seu benefício, uma vez que as condições e critérios necessários ao cálculo do benefício restringem-se ao momento de sua concessão.

-Entendimento contrário redundaria em intromissão do Poder Judiciário na seara do Poder Legislativo com violação da separação de Poderes e ofensa à motivação da norma que inseriu o instituto do fator previdenciário no ordenamento jurídico.

-Ademais, não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação improvida."

(Proc. 200561070045743 / SP, DJF 04/02/2009)

Dessa forma, adotando o entendimento do STF, é de se rejeitar a inconstitucionalidade da Lei 9.876/99, razão pela qual a autarquia, ao proceder o cálculo da RMI do benefício, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio de irredutibilidade dos benefícios previsto nos arts. 201, § 2º, e 194, IV, da Constituição.

#### DA UTILIZAÇÃO DA TÁBUA DE MORTALIDADE.

Também não prospera o pedido de utilização da Tábua de Mortalidade de exercício diverso daquele utilizado pela autarquia, por falta de amparo legal.

O art. 29, § 8º, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.876, de 26.11.99, estabelece que a expectativa de sobrevivência do segurado deve ser obtida com base na Tábua de Mortalidade fornecida pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

O Dec. 3.226/99 determina em seu art. 2º:

*"Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior.  
Parágrafo único. Até quinze dias após a publicação deste Decreto, o IBGE deverá publicar a tábua completa de mortalidade referente ao ano de 1998."*

Assim, tendo em vista que o benefício previdenciário deve ser calculado em conformidade com a legislação vigente ao tempo de sua concessão, a tábua de mortalidade a ser utilizada no cálculo do valor da renda mensal inicial é aquela vigente na data de concessão do benefício, razão pela qual não prospera o recurso da parte autora.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e ao recurso para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011354-57.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.011354-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE LUIZ (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CRISTIANE MARCON e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00113545720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ LUIZ, espécie 46, DIB 11-07-1994, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;*
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N°S 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a carta de concessão de fls. 22/23, verifico que o salário de benefício então apurado foi superior ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido do autor.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002465-11.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.002465-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CATARINA REINALDO TRASPADINI  
ADVOGADO : CHRISTIANO BELOTO MAGALHAES DE ANDRADE e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO JOSE DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024651120104036111 3 Vt MARILIA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por CATARINA REINALDO TRASPADINI em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Federal de Marília/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou, sucessivamente, do auxílio-doença. Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de*

*doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 29.03.11 (fls. 54/63) constatou que a autora é portadora obstipação intestinal crônica, ferimentos vaginais e hipertensão arterial, sendo que os dois últimos encontram-se estabilizados, de acordo com relatórios médicos e exames citopatológicos. Concluiu pela inexistência de incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009003-96.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.009003-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO e outro

APELANTE : HERMES ARRAIS ALENCAR  
: ARLINDO ALVARES MANOEL e outros  
: BENEDITO CAIRES  
: CARLOS ANDRE SANCHES  
: EDVALDO ALVES DA ROCHA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
APELADO : OS MESMOS  
APELADO : GERALDO ANTONIO RIBEIRO  
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
No. ORIG. : 00090039620104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por ARLINDO ALVARES MANOEL e outros autores contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;*
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido quanto aos autores Arlindo Álvares Manoel, Benedito Caíres, Carlos André Sanches e Edvaldo Alves da Rocha (honorários de R\$ 500,00, observada a gratuidade da justiça), e julgou procedente o pedido em relação ao autor Geraldo Antonio Ribeiro. Pagamento das prestações devidas com correção monetária desde o vencimento de cada parcela, com observância da prescrição quinquenal parcelar, e juros de mora, ambos nos moldes da Resolução 134/10 do CJF e alterações posteriores. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, com observância da Súmula 111 do STJ.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 07-05-2012.

Apelação do INSS, pugnando pela improcedência integral do pedido ou, ao menos, pelo reconhecimento da ausência de interesse de agir, pela existência de ação civil pública.

Os autores apelaram, alegando que, por força de revisões das respectivas RMIs, concedidas anteriormente ao ajuizamento da ação, por motivo diverso do que ensejou esta ação, todos os benefícios foram, sim, limitados ao teto, ao contrário do que foi considerado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

## DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Os benefícios dos autores Arlindo Álvares Manoel, Benedito Caíres, Carlos André Sanches e Edvaldo Alves da Rocha tiveram a RMI revista administrativamente, quando, então, os salários de benefício apurados foram limitados ao teto. As informações obtidas no sistema Plenus/Dataprev ora anexadas aos autos comprovam tal fato, o que enseja a modificação da sentença, com a concessão do pedido em relação a todos os autores, observada a

prescrição quinquenal parcelar.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos. Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97. As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A verba honorária deve ser fixada em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA OFICIAL, TIDA POR INTERPOSTA E DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS AUTORES cujo pedido foi julgado improcedente, para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03. Observância da prescrição quinquenal parcelar, com o desconto de valores eventualmente já pagos a tal título. Correção monetária, juros e verba honorária nos termos acima especificados.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000237-48.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.000237-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MANOEL MARQUES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO RENZI e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIS TADEU DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00002374820104036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Manoel Marques, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que não ocorreu a decadência. Alega que faz jus à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 09.10.1991 (fl. 08), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda, 28.01.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008107-38.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008107-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : EVA DO NASCIMENTO RAMOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081073820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por EVA DO NASCIMENTO RAMOS, espécie 41, DIB 26-08-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) reajustamento do benefício nos termos do art. 41 e incisos da Lei 8.213/91, com a preservação de seu poder de compra;
- b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou da sentença, requerendo a procedência integral do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.

1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.

2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.

3. Precedentes do STJ e desta Corte.

4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.

5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."

(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.

1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.

2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, nego provimento ao recurso.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008772-54.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.008772-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO BEZERRA DA SILVA  
ADVOGADO : JULIA CORREA DE ALMEIDA (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00087725420104036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SEBASTIÃO BEZERRA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 6ª Vara Federal de Guarulhos/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 19.07.11 (fls. 82/101) constatou que o autor é portador de hipertensão arterial de natureza leve, lombalgia e outros transtornos dos discos vertebrais, mas que não restou aferido estar incapacitado para atividades laborais diversas.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que*

*deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011182-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011182-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANILO CHAVES LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ NOGUEIRA  
ADVOGADO : ANA PAULA MENEZES SANTANA e outro  
No. ORIG. : 00111828520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca o enquadramento de atividade especial, com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para enquadrar como especial e converter em comum o período de 12/6/1975 a 1/2/1988, bem como determinar a concessão do benefício em contenda, devido desde a data do pleito administrativo, com correção monetária, acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios.

Inconformada, apela a autarquia. Sustenta a impossibilidade do enquadramento deferido. Por fim, insurge-se contra a forma de aplicação dos juros de mora e correção monetária.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, por não ter sido reiterado, consoante dispõe o artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil.

#### **Do enquadramento e conversão de período especial em comum**

Editado em 3 de setembro de 2003, o Decreto n. 4.827 alterou o artigo 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na*

legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."

Por conseguinte, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, observada a legislação aplicada à época na qual o trabalho foi prestado. Além disso, esses trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem ou não preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei n. 9.711/98, bem como qualquer alegação quanto à impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei n. 6.887/80.

Nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo STJ:

*"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.*

*1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998. Precedente desta 5.ª Turma.*

*2. Recurso especial desprovido."*

*(STJ; REsp n. 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u.; J. 28/2/2008; DJe 7/4/2008)*

Cumprir observar que, antes da entrada em vigor do Decreto n. 2.172, de 5 de março de 1997, regulamentador da Lei n. 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto em algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030) a atestar a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, **sempre houve a necessidade** da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço foi prestado.

Dentro desse contexto, a exposição superior a 80 decibéis era considerada atividade insalubre até a edição do Decreto n. 2.172/97, que majorou o nível para 90 decibéis. Isso porque os Decretos n. 83.080/79 e n. 53.831/64 vigoraram concomitantemente até o advento do Decreto n. 2.172/97.

Com a edição do Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, o limite mínimo de ruído para reconhecimento da atividade especial foi reduzido para 85 decibéis (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99).

Neste sentido, quanto ao período em que exerceu a função de "patroleiro" (12/6/1975 a 1/2/1988), verifica-se pela própria atividade desenvolvida (operava máquina moto niveladora, máquinas sobre esteira, escavadeira e pá mecânica), que o trabalho consistia em atividades que se equiparam à de "motorista de veículos pesados", para fins de reconhecimento da natureza especial do labor - por aplicação analógica do código 2.4.4 do anexo do Decreto n. 53.831/64 e do código 2.4.2 do anexo do Decreto n. 83.080/79.

Neste sentido, trago à colação os seguintes julgados (g.n):

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE A AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. NIVEIS. LAUDO. RECONHECIMENTO DO PERÍODO ABRANGIDO. AGENTES NOCIVOS. PREVISÃO LEGAL NECESSÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO DE INSALUBRIDADE. 1. Até o advento do Decreto 2.172, de 05/03/97, o nível de ruído médio era limitado a 80 decibéis. Posteriormente, a exigência passou a ser de 90 decibéis, vindo a se alterar novamente a partir de 19.11.2003, data em que passaram a ser considerados nocivos os ruídos superiores a 85 decibéis, a teor do Decreto nº 4.882/2003, publicado no DOU de 18.11.2003. 2. Considerando que constam laudos técnicos e formulários (fls. 23/45) referentes aos períodos de 28/10/75 a 13/06/77, 20/08/77 a 25/10/78, 26/10/78 a 21/05/79, 15/12/80 a 30/05/81, 22/07/86 a 18/09/87 e 23/11/87 a 17/09/88, atestando que a parte autora se submetia à exposição diária superior a 80/90 decibéis, ficou comprovado o trabalho em condições especiais apenas nos períodos listados. 3. Quanto aos períodos de 18/07/79 a 08/11/80, 16/03/89 a 25/06/91, 06/11/91 a 08/09/92 e 01/04/94, relativos os formulários apresentados às fls. 30, 34, 42 e 45, considerando que remonta, também, à época anterior à Lei n. 9.032/95, basta, a comprovação formal do enquadramento da atividade desempenhada (operador de motoniveladora) nas categorias profissionais de que tratam os anexos dos Decretos n. 53.831/64 ou 83.080/79.(AC 200138000053505, JUÍZA FEDERAL ROSIMAYRE GONCALVES DE CARVALHO, TRF1 - 2ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:01/06/2012 PAGINA:477.)*

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROVENTOS INTEGRAIS. EXERCÍCIO DE LABOR ESPECIAL. OPERADOR DE PATROL. ENQUADRAMENTO POR CATEGORIA PROFISSIONAL. DECRETOS 53.831/64 E 83.080/79. RECONHECIMENTO. CONVERSÃO EM TEMPO*

COMUM. SOMATÓRIO DO TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A APOSENTADORIA INTEGRAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. COMPENSAÇÃO DE VALORES PERCEBIDOS A TÍTULO DE AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIOS INACUMULÁVEIS. - **As atividades exercidas pelo autor, como operador de motoniveladora (Patrol) e veículo pesado, em períodos compreendidos entre 01/05/1975 e 20/04/1995, classificam-se como penosa, nos códigos 2.4.4 e 2.4.2 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, de modo que devem ser reconhecidas como especiais.** - Não procede a alegação do INSS de que o demandante não pertence a qualquer grupo profissional previsto na legislação então em vigor, porquanto, ante a impossibilidade do legislador prever todas as atividades que possam sujeitar o trabalhador a condições prejudiciais à saúde ou integridade física, esta Quarta Turma firmou o entendimento de que os róis de atividades constantes dos regulamentos que dispõem sobre a aposentadoria especial são meramente exemplificativos. Por conseguinte, tendo o promovente comprovado que trabalhou com máquinas pesadas, em condições perigosas, penosas e insalubres, há que ser reconhecida a especialidade do seu labor em atenção aos princípios da primazia da realidade e da dignidade humana. - O somatório do tempo especial do postulante, após a devida conversão em comum, ao restante do tempo que laborou em atividade comum, consoante restou apurado no juízo a quo, é suficiente para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais. - Os valores recebidos pelo autor a título de auxílio-doença, deverão ser descontados da quantia que é lhe devida em razão da concessão da aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada, visto que de acordo com o art. 124, inc. I, da Lei 8.213/91, estes benefícios são inacumuláveis. - Apelação e remessa oficial parcialmente providas apenas para determinar a compensação dos valores percebidos pelo autor, a título de auxílio-doença, no período de 03/10/2009 a 18/12/2009. (APELREEX 00028431420114058103, Desembargador Federal Edilson Nobre, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data.:29/03/2012 - Página.:861.)

Por oportuno, insta destacar que a existência de Equipamento de Proteção Individual - EPI, desde que comprovadamente elimine ou neutralize a nocividade, exclui o enquadramento da atividade especial somente a partir da vigência da Lei n. 9.732, em 14/12/1998, quando foi inserida na legislação previdenciária a exigência de que essa informação constasse do respectivo laudo técnico.

Destarte, o interstício citado deve ser enquadrado como atividade especial, convertido em comum e somado aos demais períodos.

### **Da aposentadoria por tempo de serviço**

Antes da edição da Emenda Constitucional n. 20/98, de 15 de dezembro de 1998, a aposentadoria por tempo de serviço estava prevista no art. 202 da Constituição Federal, assim redigido:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários-de-contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei:*

*(...)*

*§ 1º - É facultada aposentadoria proporcional, após trinta anos de trabalho, ao homem, e, após vinte e cinco, à mulher."*

Já na legislação infraconstitucional, a previsão está contida no artigo 52 da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino."*

Assim, para fazer jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, o segurado teria de preencher somente dois requisitos, a saber: tempo de serviço e carência.

Com a inovação legislativa trazida pela citada Emenda Constitucional, de 15/12/1998, a aposentadoria por tempo de serviço foi extinta, restando, contudo, a observância do direito adquirido. É dizer: o segurado que implementara todos os requisitos da aposentadoria integral ou proporcional, sob a égide daquele regramento, poderia, a qualquer tempo, pleitear o benefício.

Àqueles, no entanto, que estavam em atividade e ainda não preenchiam os requisitos à época da Reforma Constitucional, a Emenda Constitucional em comento, no seu artigo 9º, estabeleceu regras de transição e passou a

exigir, para quem pretendesse se aposentar na forma proporcional, requisito de idade mínima (53 anos de idade para os homens e 48 anos para as mulheres), além de um adicional de contribuições no percentual de 40% sobre o valor que faltasse para completar 30 anos (homens) e 25 anos (mulheres), consubstanciando o que se convencionou chamar de pedágio .

No caso vertente, o requisito da carência restou cumprido em conformidade com o artigo 142 da Lei n. 8.213/91. Ademais, verifico que, à data do requerimento administrativo (2/10/2009), a parte autora, nascida em 31/1/1948, contava mais de 31 anos e 2 meses de serviço e, dessa forma, implementou o "pedágio" e idade mínima (folhas 86/87).

### **Dos consectários**

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas n. 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

No que concerne aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo retido e **dou parcial provimento** à apelação do INSS, para fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001801-44.2010.4.03.6122/SP

2010.61.22.001801-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: MARIA ROSA DE GOIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: MAURICIO DE LIRIO ESPINACO e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00018014420104036122 1 Vr TUPA/SP

### **DECISÃO**

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/40).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 12.04.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 105/107, concluiu pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002461-87.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002461-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : FERNANDO FRANCISQUETE  
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PACHECO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRE LUIS DA SILVA COSTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00024618720104036138 1 Vr BARRETOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Fernando Francisquete, contra sentença que, na forma do artigo 269, I, do CPC, julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do beneficiário. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia

retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 01.04.1990 (fl. 12), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 21.10.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013854-68.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013854-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOAO AMADEU PERIA  
ADVOGADO : FLAVIA CAROLINA SPERA MADUREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00138546820104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOÃO AMADEU PERIA, espécie 42, DIB 21-10-1991, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, fixando como marco temporal para cálculo 31-05-1989, segundo legislação vigente à época, bem como posteriores revisões aplicáveis aos benefícios, em especial o art. 144 da Lei 8.213/91;*

b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC.

O autor apelou, requerendo seja reconhecido o direito à revisão do benefício, nos termos da inicial, alegando direito adquirido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento

anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 21-10-1991 e a ação foi proposta em 11-11-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial. Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, nego provimento ao recurso, mantendo o decreto de improcedência, porém por diverso fundamento.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000336-72.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.000336-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA INES DE BAPTISTA DE REZENDE  
ADVOGADO : ADRIANA ANGELUCCI  
No. ORIG. : 06.00.00019-2 1 Vr IBITINGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por MARIA INÊS DE BAPTISTA DE REZENDE, espécie 42, DIB 18-12-1997, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) reajustamento do benefício nos termos do art. 41 e incisos da Lei 8.213/91, com a preservação do percentual a que a renda equivalia em relação ao teto vigente na época da concessão;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, determinando ao INSS a revisão do salário de benefício, fixando-o em R\$ 2.935,09, correspondente ao índice de 96,581% do teto salarial, o qual deverá ser reajustado de acordo com os índices do INSS até a data da sentença e o pagamento das diferenças consistentes em R\$ 97.304,27, da data de início do benefício até a efetiva implantação do reajuste, respeitada a prescrição quinquenal parcelar. Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença não submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 30-09-2009.

O INSS apelou da sentença, requerendo a improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A apelação é tempestiva, nos termos em que explicitados em suas razões.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Com relação à manutenção do valor real dos benefícios previdenciários, determina o art. 201, § 2º, da Constituição:

*"Os prazos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei:*

*(...)*

*§2º- É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei."*

Com a vigência da Lei 8.213/91 e do Dec. 357/91, o reajuste dos benefícios passou a ser efetuado nos termos do art. 41, II.

Após a edição da Lei 8.542/92, que deu nova redação ao art. 41, revogando o inciso II e o § 1º, foi estabelecido um novo critério de reajuste que elegeu o IRSM como índice de correção dos benefícios.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/92.

Entretanto, o IRSM continuou como índice de reajuste do quadrimestre, mantendo, por conseguinte, o valor real do benefício.

Por outro lado, a Lei 8.880/94 modificou a sistemática de reajustes, elegendo novo indexador a ser utilizado no reajustamento dos benefícios previdenciários, ou seja, o IPC-r, calculado e divulgado pelo IBGE.

Em 29/04/1996 foi editada a MP 1.415 que modificou o critério de reajuste, passando, desta feita, a ser utilizado o IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores.

Referida MP foi reiteradamente reeditada até ser convertida na Lei 9.711/98.

Quanto aos reajustamentos anuais dos meses de junho/97 e junho/98, a mesma lei estabeleceu, não o IGP-DI, como acima restou consignado, mas percentuais fixos.

Mantendo a sistemática de estabelecer percentuais fixos de reajuste, a Lei 9.971, de 18/05/2000, determinou o reajuste em junho/99.

Seguindo a mesma linha, a MP 2.022-17, de 23/05/2000, também estabeleceu percentual fixo de reajuste.

Referida MP foi sucessivamente reeditada até resultar na de nº 2.187-13, de 24/08/2001, que manteve o mencionado reajuste e modificou a redação do art. 41 da Lei 8.213/91.

Necessário ressaltar que referida MP continua em vigor, por força do art. 2º da EC 32, de 11/09/2001.

A partir de então, os reajustes dos benefícios previdenciários passaram da alçada do Congresso Nacional para a do Poder Executivo.

Entretanto, referido ato legislativo não importou delegação de atribuição própria do Legislativo ao Executivo, uma vez que os mesmos critérios estabelecidos na Constituição restaram salvaguardados, pois que os índices de reajustes dos benefícios deveriam observar a preservação do valor real, periodicidade anual e índice de preços relevante para a manutenção do poder de compra dos benefícios.

Assim, os reajustes dos benefícios passaram a ser em conformidade com os Decs. 3.826/01, 4.249/02, 4.709/03, 5.061/04 e 5.443/05.

Conforme se vê, os índices passaram a ser, sucessivamente, editados por meio de regulamento.

Devido ao fato dos reajustamentos dos benefícios previdenciários não seguirem critério fixo, ou seja, um índice determinado e previamente conhecido, diversos segurados da Previdência Social acorreram ao Poder Judiciário pleiteando a adoção do IGP-DI, já que esse era o índice legal para atualização dos salários de contribuição.

Apreciando a questão, o STF reafirmou que o índice haveria de ser estabelecido pelo legislador, não importando em inconstitucionalidade o fato dos índices apontarem ora um valor próximo ao índice do INPC-IBGE, ora de outro instituto de pesquisa econômica, desde que observada a preservação do valor real.

Atine-se para a ementa do julgado:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 E 2001. LEI 9.711/98, ARTS. 12 E 13; LEI 9.971/2000, §§ 2º E 3º DO ART. 4º; MED. PROV. 2.187-13, DE 24.8.01, ART. 1º; DECRETO 3.826, DE 31.5.01, ART. 1º. C.F., ART. 201, § 4º.*

*I - Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.*

*II - A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.*

*III - R.E. conhecido e provido."*

*(STF, Pleno, RE 376846-SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, J. 24/09/2003, DJU 02-04-2004)*

A autarquia ao proceder o reajuste dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio da irredutibilidade dos benefícios, previsto nos arts. 194, IV, e 201, § 2º, da Constituição, razão pela qual não prospera o recurso.

O fato de o legislador constitucional ou infraconstitucional reajustar o limite máximo do salário-de-contribuição, não significa que haverá um reajuste automático dos benefícios em manutenção, uma vez que estes devem obedecer a legislação própria, ou seja, o artigo 41 da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização.

Neste sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. AUMENTO DA RENDA MENSAL NA MESMA PROPORÇÃO DO REAJUSTE DO VALOR TETO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. EMENDA 20/98 E 41/03. ART. 29, § 2º E ART. 33 DA LEI 8.213-91. ARTIGO 136 DO MESMO DIPLOMA LEGAL.*

*1. Não há fundamento legal ou constitucional para o aumento da renda mensal do benefício nas competências e no mesmo percentual de reajuste do valor teto dos salários-de-contribuição.*

*2. Na linha deste entendimento é indevida a aplicação dos percentuais de aumento dos novos tetos estabelecidos pelas Emendas.*

*3. Precedentes do STJ e desta Corte.*

*4. Por imposição legal há de ser respeitado o comando inserto no § 2º do art. 29 da Lei de Benefícios, que determina a limitação à renda inicial dos benefícios previdenciários. Precedentes do STJ.*

*5. O artigo 136 da Lei nº 8.213/91 determina a exclusão do maior e do menor valor teto do salário de contribuição, e os artigos 29, § 2º e 33 do mesmo diploma legal estabelecem limitação para o salário de benefício e para a renda mensal inicial."*

*(Proc. nº 200671000130662/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. João Batista Pinto Silveira, data pub. 13/12/2007 - D.E.)*

*"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTAMENTO DO TETO DOS BENEFÍCIOS (ARTIGO 14 DA EC 20/98, E ARTIGO 5º DA EC 41/2003). NÃO REAJUSTAMENTO AUTOMÁTICO DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS EM MANUTENÇÃO.*

*1. O reajustamento do teto dos benefícios previdenciários, feito por meio do artigo 14 da Emenda Constitucional n.º 20/1998 e pelo artigo 5º da Emenda Constitucional n.º 41/2003, não acarreta o reajustamento automático dos benefícios previdenciários que estavam em manutenção, quando tais normas foram promulgadas.*

*2. O fato de o ordenamento atinente ao custeio da Previdência Social prever o reajustamento automático do teto do salário-de-contribuição, sempre que ocorrer o reajustamento dos benefícios previdenciários em manutenção, não autoriza a inferência, a contrario sensu, no sentido de que o reajustamento do teto do salário-de-*

contribuição acarreta o reajustamento automático dos benefícios em manutenção.

3. Por força de disposição constitucional, o reajustamento dos benefícios previdenciários deve decorrer de lei expressa e deve estar respaldado em previsão da respectiva fonte de custeio."

(Proc. nº 200671000092715/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. MARCELO DE NARDI, data da pub. 16/10/2007 - D.E.)  
"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EXCESSO. EVOLUÇÃO DA RMI. INCLUSÃO DO TETO DA EC 20/98. INADMISSIBILIDADE.

A evolução do teto do salário-de-contribuição para R\$ 1.200,00, por força da Emenda Constitucional 20/98, não implica reajuste de benefício concedido anteriormente à data da publicação da referida Emenda, em face da regra do tempus regit actum. Tampouco retroage ainda que seja para resgatar eventual resíduo de salário-de-benefício não coberto no primeiro reajuste pelo § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/94."

(Proc. nº 200571120029470/RS, TRF4 - 6ª Turma, Rel. VICTOR LUIZ DOS SANTOS LAUS, data da pub. 29/04/2008 - D.E.)

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para julgar improcedente o pedido inicial. Seguindo orientação do STJ, isento a parte autora do pagamento das verbas de sucumbência, uma vez que beneficiária da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004176-90.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.004176-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DIVINA APARECIDA DA COSTA  
ADVOGADO : ADRIANA POSSE  
No. ORIG. : 08.00.00005-7 2 Vt LIMEIRA/SP

#### DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão (fls. 239/240) que deu provimento à apelação do INSS para julgar improcedente o pedido de conversão do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, revogando a tutela antecipada.

Aduz a embargante, em síntese, a intempestividade do recurso de apelação, que seu recurso de agravo retido não foi apreciado e, ainda, que cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (art. 42 da Lei nº. 8.213/91).

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Conforme se verifica da análise dos autos, a alegação de intempestividade do recurso de apelação e o requerimento de apreciação do agravo retido formulados em contrarrazões, não foram apreciados na decisão de fls. 239/240, razão pela qual é de ser reconhecida a omissão nos presentes embargos de declaração.

Ao início cabe a análise da alegação de intempestividade do recurso de apelação.

A teor do disposto nos artigos 188 e 508, ambos do CPC, o prazo para interposição do recurso de apelação pela Fazenda Nacional é de trinta dias contados a partir da intimação pessoal do procurador federal (art. 17 da Lei nº. 10.910, de 15.07.2004).

Conforme se verifica da análise dos autos a sentença foi prolatada em 17.05.10 e a publicação no diário oficial se deu em 21.05.10, contudo, só foi expedido ofício ao INSS, comunicando a decisão, em 16.06.10, anotando-se que a interposição do recurso de apelação se deu em 15.07.10, portanto, dentro do prazo legal.

No tocante ao agravo retido, verifico que foi interposto de decisão que indeferiu pedido de nova perícia médica (fls. 179/181).

Anoto que conheço do agravo retido interposto pela autora, uma vez que a apreciação por este Tribunal foi requerida expressamente pela parte em contrarrazões de apelação, nos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil, mas nego provimento ao referido recurso.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Por fim, sustenta a embargante que cumpriu todos os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (art. 42 da Lei nº. 8.213/91).

Neste ponto, não há contradição alguma entre a fundamentação do acórdão e a sua conclusão, tampouco entre fundamentações. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de modificar o acórdão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou. Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. OBSCURIDADE INEXISTENTE.*

*I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.*

*II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo art. 535, CPC.*

*III. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.*

*IV. Embargos de declaração rejeitados." (AC 2010.03.99.008512-3, TRF3, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, J. em 26/03/2012)*

Diante do exposto, acolho em parte os embargos de declaração apenas para sanar as omissões, mantendo, no mais, a decisão monocrática.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010771-08.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.010771-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUCIANO BATISTA  
ADVOGADO : MARCELO FLORES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIO JOSE ARAUJO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00146-2 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Luciano Batista, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 28.06.1979 (fl. 34), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 16.09.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a decadência do direito de requerer a revisão.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031288-34.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031288-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ERMELINDO FERNANDES PEREIRA  
ADVOGADO : JOSE APARECIDO BUIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00156-8 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Ermelindo Fernandes Pereira, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência. Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício. Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 31.08.1998 (fl. 50), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 24.06.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034240-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.034240-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE CARLOS BATISTA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : ADEMIR VICENTE DE PADUA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BRUNO WHITAKER GHEDINE  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00113-0 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por José Carlos Batista, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício começou a ser pago em 01.10.1992 (fl. 12), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 28.12.2009 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043518-11.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043518-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA DOS SANTOS SILVA  
ADVOGADO : LUCIANO CALOR CARDOSO  
No. ORIG. : 11.00.00026-7 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde a citação até o

óbito do autor, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, o não preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Insurge-se ainda, contra consectários. Prequestiona a matéria para fins recursais. Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 30/03/2005.

Contudo, não obstante os vínculos rurais da autora anotados em Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1969/1975), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o mourejo asseverado.

Ademais, os depoentes também afirmaram sobre as atividades do marido como metalúrgico.

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência, sobretudo após 1975.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural não restou demonstrada no período exigido em lei.

Em decorrência, concludo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045619-21.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.045619-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: WALTER CERRI
ADVOGADO	: DONATO LOVECCHIO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCIA DE PAULA BLASSIOLI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 08.00.00057-3 5 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Walter Cerri, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência. Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte. É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 03.03.1984 (fl. 68), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 06.06.2008 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000066-93.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.000066-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : URBANO LUIZ SIMOES  
ADVOGADO : CLEITON LEAL DIAS JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000669320114036104 6 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por URBANO LUIZ SIMÕES, espécie 42, DIB 07-06-2000, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;*
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subsequentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;*
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos dos arts. 285-A e 269, I, do CPC. Sem condenação em verba honorária.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de*

que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

A carta de concessão do benefício juntada aos autos comprova a limitação do salário de benefício ao teto, o que possibilita o atendimento do pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03, em ambos os cálculos que embasaram a concessão, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007027-44.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007027-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LEONAM APARECIDO GONCALVES  
ADVOGADO : NELSON PEREIRA SILVA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00070274420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LEONAM APARECIDO GONÇALVES em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 4ª Vara Federal de São José do Rio Preto, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa. Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão.

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto

da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial, elaborado em 10.03.12 (fls. 80/85), constatou que o autor apresentou fratura do calcâneo esquerdo, no entanto, tal moléstia evoluiu bem e não incapacita o autor para as atividades laborais.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

**Importante consignar que os atestados médicos acostados (fls. 30/37), são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003491-16.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003491-0/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: ADELAIR FLORIANO PEREIRA
ADVOGADO	: EDSON RICARDO PONTES e outro
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: CAMILA GOMES FERES e outro
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00034911620114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADELAIR FLORIANO PEREIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Piracicaba, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n.

253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial, elaborado em 19.10.11 (fls. 49/57), constatou que a autora é portadora de alterações degenerativas em joelho direito, porém esta patologia não a incapacita para exercer atividade laboral atual.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

**Importante consignar que os atestados médicos acostados (fls. 22/25), são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001072-14.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.001072-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JORGE TATSUO NINOMIYA (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : MAYCON LIDUENHA CARDOSO e outro  
No. ORIG. : 00010721420114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por JORGE TATSUO NINOMIYA, espécie 42, DIB 02-01-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003, desde quando entraram em vigor;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos da inicial. Em decorrência, condenou a autarquia a pagar as diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora e correção monetária pela Resolução 134/10 - CJF. Após 30/11/2009, tais verbas devem incidir nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Em face da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% do valor da condenação apurado até a sentença.

Sentença submetida ao reexame necessário, se o valor da condenação for superior a 60 (sessenta salários mínimos). Proferida em 26-11-2007.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente. Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas

partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 16/17, verifico que o salário de benefício, quando da concessão do benefício, foi limitado ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido.

Eventuais valores já pagos administrativamente devem ser descontados da condenação.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-87.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.000724-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA EMILIA PITARELLI DA SILVA  
ADVOGADO : ALEXANDRE CEREJA SANCHEZ e outro  
No. ORIG. : 00007248720114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária proposta por MARIA EMILIA PITARELLI DA SILVA, espécie 21, DIB 17-03-2010, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) a aplicação do novos tetos dos benefícios previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/2003 no benefício do instituidor, desde quando entraram em vigor, com os conseqüentes reflexos na pensão recebida;*

*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, nos termos da inicial. Em decorrência, condenou a autarquia a pagar as diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com juros de mora e correção monetária pela Resolução 134/10 - CJF. Após 30/11/2009, tais verbas devem incidir nos termos do art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09. Em face da sucumbência, condenou a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em 10% do valor total da condenação, devidamente atualizado.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 07-10-2011.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a alteração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

#### DA DECISÃO PROFERIDA NA AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Os efeitos da Ação Civil Pública não podem prejudicar o regular andamento da ação ajuizada individualmente.

Nos termos do art. 104 da Lei 8.078/90, as ações coletivas não induzem litispendência para as ações individuais. Note-se, ainda, que, nos termos do art. 301, § 2º do CPC, uma ação é idêntica a outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido, condição esta que não ocorre no caso dos autos.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispendo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

#### DO RECÁLCULO DA RMI

A questão foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08-9-2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05-4-1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º-1-2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de "aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

**EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário.*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando o documento de fl. 12/13, verifico que o salário de benefício, quando da concessão do benefício do instituidor da pensão, foi limitado ao teto, razão pela qual merece prosperar o pedido.

#### VERBA HONORÁRIA

A verba honorária deve incidir no percentual de 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

Isto posto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para modificar o critério de incidência da verba honorária, nos termos acima expostos.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009907-82.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.009907-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DA SILVA  
ADVOGADO : MARCOS ROBERTO DE SIQUEIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00099078220114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença, desde a data do requerimento administrativo (21.09.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 09/15).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Sentença proferida em 15.05.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida. A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 49/71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "diminuição da acuidade visual em olho esquerdo, alterações degenerativas em coluna vertebral, aumento dimensional da próstata, abaulamento discal, deficiência física em perna direita entre outros acometimentos descritos."

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade para a atividade habitual ("auxiliar de serviços gerais").

Não comprovada a incapacidade total e temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.*

*I- A incapacidade temporária da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.*

*II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença (artigo 59 da Lei n.º 8.213/91).*

III- Apelação improvida.

(TRF - 3ª R., 8ª Turma, AC 20100399029309., DJF3 CJI DATA:24.03.2011, p.: 896, Rel DES. FED. NEWTON DE LUCCA

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000614-79.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000614-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : HIDALGA MARIA FERNANDES DE PAULA MARSOTTO  
ADVOGADO : ALESSANDRA AYRES PEREIRA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006147920114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por HIDALGA MARIA FERNANDES DE PAULA MARSOTTO em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Jaú, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta*

condição."

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial, elaborado em 16.09.11 (fls. 56/59), constatou que a autora apresenta transtorno obsessivo compulsivo, no entanto, em resposta aos quesitos apresentados, não há incapacidade laborativa.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

**Importante consignar que o atestado médico acostado (fl. 13), é incapaz de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 01 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005371-13.2011.4.03.6119/SP

2011.61.19.005371-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA JOSE RODRIGUES  
ADVOGADO : ANA CECILIA ZERBINATO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEA EMILE MACIEL JORGE DE SOUZA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00053711320114036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e da condenação referente a danos morais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 18/171).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde 18.04.2012, parcelas atrasadas calculadas de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculo na Justiça Federal, observando-se a Lei 11.960/09, reconheceu a sucumbência recíproca, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 22.03.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez, também requer a condenação do réu no pagamento dos honorários advocatícios. Caso mantida a sentença, pugna pela determinação de perícia judicial para a suspensão do benefício.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 248/267, o(a) autor(a) é portador(a) de "hérnia de disco, doença hepática gordurosa não alcoólica, diabetes mellitus e bronquiolite".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Ademais, as obrigações enumeradas no art. 101 da Lei 8.213/91 surgem com a implantação do benefício, sendo que o perito credenciado pela autarquia-ré é o responsável pela análise da continuidade da incapacidade, considerando-se que o benefício deferido possui caráter temporário.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O(A) autor(a) sucumbiu em parte mínima do pedido, portanto, fixo os honorários advocatícios em 10% das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora. Dou parcial provimento à apelação para fixar os honorários advocatícios. Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

2011.61.23.002202-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO ALMEIDA CLEMENTE (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022020620114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Paulo Almeida Clemente, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269, I e IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício começou a ser pago em 12.11.1985 (fl. 11), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 18.11.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004085-40.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.004085-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : MESSIAS GODINHO DE ANDRADE  
ADVOGADO : ELAINE CRISTINA VILELA BORGES e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38°SSJ>SP  
No. ORIG. : 00040854020114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45 da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 13/148).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a incapacidade (01.03.2007), correção monetária e juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 10.01.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados. Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 185/198, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "neoplasia maligna de reto".

O assistente do juízo conclui pela incapacidade total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL N° 0010869-27.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010869-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA MECELIS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00108692720114036140 1 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SEBASTIÃO PEREIRA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Mauá, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de*

15 (quinze) dias consecutivos.

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial, elaborado em 14.10.11 (fls. 84/92), constatou que o autor é portador de luxação acrômio clavicular antiga em ombro direito, mas não foram observadas sequelas incapacitantes no momento, estando, o autor, apto para o labor.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte do autor, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

**Importante consignar que os atestados médicos acostados (fls. 34/49), são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 22 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000600-91.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.000600-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANA MUTSUMI TAKAKI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : CRISTINA TEIXEIRA DE CARVALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00006009120114036183 1V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Ana Mutsumi Takaki, contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de*

sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 18.04.1994 (fl. 70), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 27.01.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011795-73.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011795-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : JOAO GUILHERME MASTRIANI (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
: GUILHERME DE CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00117957320114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, julgou improcedente seu pedido de revisão de benefício.

Pugna a parte recorrente pela plena aplicabilidade dos limitadores estipulados nas Emendas Constitucionais n. 20/98 e 41/2004. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática.

Discute-se a utilização dos índices aplicados aos salários-de-contribuição, nos meses de dezembro de 1998 - 10,96% (dez vírgula noventa e seis por cento), dezembro de 2003 - 0,91% (zero vírgula noventa e um por cento) e janeiro de 2004 - 27,23% (vinte e sete vírgula vinte e três por cento), no reajuste do benefício para preservação do valor real.

Inicialmente, registro terem sido aplicado esses índices aos salários-de-contribuição em virtude de expressa determinação do artigo 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do artigo 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, que elevaram o valor máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais) e a R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), respectivamente.

A questão não comporta digressões, pois, em recente decisão, o STF entendeu pela possibilidade de aplicação imediata do artigo 14 da EC n. 20/1998 e do artigo 5º da EC n. 41/2003 aos benefícios limitados aos tetos

anteriormente estipulados:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário."*

*(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

Contudo, essa decisão não se aplica ao benefício em questão (aposentadoria por tempo de serviço, DIB 18/1/1994), pois o salário-de-benefício do qual derivou, no valor de Cr\$ 213.525,75, foi fixado aquém do valor teto vigente à época, de Cr\$ 295.795,39.

Assim, deve ser mantida a decisão recorrida, pois em harmonia com a jurisprudência dominante.

Por fim, assinalo não ter havido nenhuma infringência à legislação federal apontada.

Diante do exposto, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013788-54.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.013788-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE ANTONIO LEOPOLDINO  
ADVOGADO : FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00137885420114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por José Antonio Leopoldino, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários. Sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".

2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 02.02.1989 (fl. 13), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda, 07.12.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-67.2011.4.03.6311/SP

2011.63.11.001158-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : OSVALDO NASCIMENTO COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE ABILIO LOPES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RACHEL DE OLIVEIRA LOPES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00011586720114036311 5 Vr SANTOS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por OSVALDO NASCIMENTO COSTA, espécie 42, DIB 07-07-2003, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

- a-) que seja revisado o benefício, nos termos das ECs 20/98 e 41/03;
- b-) a implantação das diferenças apuradas nas rendas mensais subseqüentes, em decorrência dos reajustamentos mencionados;
- c-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, observada a gratuidade da justiça.

O autor apelou e requereu a procedência do pedido, nos termos da inicial.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

#### DECIDO

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NºS 20/1998 e 41/2003

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

#### DA PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL

Tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

## DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

*"EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

*3. Negado provimento ao recurso extraordinário." (RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).*

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Quando da concessão do benefício, foram efetuados dois cálculos de RMI, para apuração de qual seria mais vantajoso ao autor. O cálculo que prevaleceu foi aquele efetuado segundo a Lei 9.876/99 (fls. 13-v a 15), que não foi limitado ao teto da época. Contudo, no segundo cálculo, realizado (direito à aposentadoria integral ou proporcional em data anterior ou igual a 16-12-1998, publicação da EC 20) houve limitação do salário de benefício ao teto.

Portanto, o que se determina é que o segundo cálculo, que não prevaleceu, seja efetuado nos termos da EC 20/98, para fins de apuração do benefício mais vantajoso, à época da concessão.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para condenar o INSS a aplicar as ECs 20/98 e 41/03, em ambos os cálculos que embasaram a concessão, para apuração do benefício mais vantajoso. As prestações atrasadas, observada a prescrição quinquenal e descontados eventuais valores já pagos, devem ser corrigidas nos termos das Súmulas 8 desta Corte e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, acrescidas de juros de mora que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97, e honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da condenação apurado até a data da sentença.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA REGANHAN  
ADVOGADO : ALEXANDRE ALBERTO LOPES DE LIMA E SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00032650320108120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA APARECIDA DA SILVA REGANHAN em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível de Andradina/MS, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 18.05.11 (fls. 88/95) constatou que a autora é portadora de osteoartrose

em grau leve e não apresenta perda ou redução da capacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018706-65.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018706-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: SONIA MARIA DOS REIS
ADVOGADO	: ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS
CODINOME	: SONIA MARIA DOS REIS SODRE
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 09.00.00074-1 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por SONIA MARIA DOS REIS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Cível da Comarca de Jacareí/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência*

*Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 03.05.11 (fls. 107/112) constatou que a autora apresenta episódios depressivos recorrentes, sendo tratada a longa data e que o tratamento atual é o mesmo há um ano, indicando estabilidade e recuperação, não se podendo determinar incapacidade atual da pericianda.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039048-97.2012.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : FLORISVALDO VIEIRA DE SOUZA e outro  
: MARIA LOURDES DE OLIVEIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : PAULO ROBERTO MICALI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00149-0 1 Vr LUCELIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo para o autor Florisvaldo e desde a citação para a autora Maria, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Ressalvou-se que os autores deverão indenizar o requerido em relação ao período posterior à vigência da Lei n. 8.213/91.

Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à concessão da aposentadoria por idade.

A parte autora também apela. Sustenta a desnecessidade de indenização do período rural posterior a Lei n. 8.213/91 e a insurge-se contra a verba honorária.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido pelo autor Florisvaldo em 12/3/2008 e por sua esposa Maria Lourdes em 6/2/2006.

Ademais, há início de prova material nos apontamentos do ITR e certificados de cadastro do INCRA relativos à Chácara Flora, sobretudo àqueles datados entre 1991 e 2009, os quais se encontram em nome do autor Florisvaldo.

Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório confirmaram o efetivo labor do casal na referida propriedade.

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que a faina rural restou demonstrada no período exigido em lei. Embora no período anterior a 1990 também constem anotações rurais e urbanas do autor Florisvaldo, estas não merecem maior atenção por serem extemporâneas ao período em que os autores necessitavam comprovar seu labor rural.

Em decorrência, concluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido. Os honorários advocatícios não merecem reparos, pois fixados na r. sentença consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, **nego seguimento** à apelação autárquica e **dou parcial provimento** à apelação da parte autora, para determinar que a aposentadoria concedida não depende de indenização ou recolhimento de contribuições, no termos da fundamentação desta decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045036-02.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.045036-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JURACI PEREIRA MARIANO  
ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR  
No. ORIG. : 10.00.00327-7 3 Vr BIRIGUI/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou procedente o pedido para determinar a concessão do benefício pleiteado desde o requerimento administrativo, com correção monetária e acréscimo de juros de mora e honorários advocatícios. Inconformado, apela o INSS. Sustenta, em síntese, a ausência de preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade. Prequestiona a matéria para fins recursais.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezzini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 15/6/2005.

Contudo, não obstante as anotações rurais do marido da autora presentes na certidão de nascimento de filho (1986), certificado de dispensa de incorporação (1974) e Carteira de Trabalho e Previdência Social- CTPS (1976/1986 e 1988/1990), os testemunhos colhidos foram genéricos e mal circunstanciados para comprovar o

mourejo asseverado.

Com efeito, os depoentes mencionaram locais nos quais a autora teria trabalhado, mas não os relacionaram com nenhum lapso temporal.

Ademais, dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS também apontam recolhimentos do marido como **empresário** (1986/1990).

Ressalto, ainda, que não há outros elementos de convicção capazes de estabelecer liame entre o ofício alegado e a forma de sua ocorrência, sobretudo após o óbito do cônjuge (1993).

Assim, joeirado o conjunto probatório, entendo que não restou comprovada a faina rural no período exigido em lei.

Em decorrência, concluo pelo não preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

Deixo de condenar a parte autora em verbas de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação autárquica, para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000085-35.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000085-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOSE NORBERTO DA SILVA  
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00000853520124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOSE NORBERTO DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara Federal de São Bernardo do Campo/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de*

*Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 17.01.13 (fls. 83/89) constatou que o autor apresenta fratura de sétimo e oitavo arco costal esquerdo, mas que ao exame físico não há repercussões funcionais incapacitantes que o impeçam de realizar suas atividades laborais habituais.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003486-29.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.003486-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : VERA LUCIA GERMANO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : GILMAR MORAIS GERMANO e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Vera Lucia Germano, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 269,IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois e 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial e que o benefício começou a ser pago em 20.03.1997 (fl. 17), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 26.04.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de julho de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018865-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018865-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANA ELIZABETE DE PAULA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00021902020118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula

33, STJ).

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator

Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 13), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018873-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018873-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA SENEME  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00003478820098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO*

*ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUÍZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 13), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018879-79.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018879-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : BENEDITA APARECIDA PAULO CAMPOS  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00065018820108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que

reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

*- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

*- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

*- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

*- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

*- Conflito de competência julgado procedente.*

*(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)*

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

*(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)*

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este

**está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 13), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018888-41.2013.4.03.0000/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : IDALICIO OLIVEIRA COSTA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00000966520128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

*- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

*- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

*- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

*- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

*- Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão

Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 13), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018989-78.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018989-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE SILVA DO CARMO  
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00013815920138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

**AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos*

estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 14), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019248-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019248-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ADELIA VENANCIO DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00058225920088260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia,

assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a

Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 14), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019293-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019293-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE : JOELMA APARECIDA NUNES DA SILVA E SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 11.00.00027-1 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

*- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

*- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

*- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

*- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

*- Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre*

*benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 23), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019303-24.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019303-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : CECILIA OLIVEIRA SOUZA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00036308020138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

Defiro os benefícios da justiça gratuita (fl. 22).

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).
- Conflito de competência julgado procedente.  
(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)
- CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.
- 1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.
- 2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.
- 3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.
- 4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).
- 5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.
- 6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.  
(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).
- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.
- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.
- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.  
- Precedentes desta 3ª Seção.  
- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.  
- Agravo a que se nega provimento.  
(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 21), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019309-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019309-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MAICON RODRIGO MORAIS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00025638020138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 24), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019315-38.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019315-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ALENITA DA CRUZ OLIVEIRA SANTOS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
CODINOME : ALENITA DA CRUZ OLIVEIRA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00016714520118260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

*- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

*- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

*- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

*- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

*- Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.* (CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 24), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de

origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019339-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019339-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA DO CARMO PORTO DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : EVANDRO MORAES ADAS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00021169220138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

*- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.*

*- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

*- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 23), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019357-87.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019357-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : GERSON JOSE DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00023082520138260108 1 V<sub>r</sub> CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA**

3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA

*FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 24), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000672-08.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.000672-8/MS

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : CLARICE ASSIS ANACLETO  
ADVOGADO : RIVANA DE LIMA SOUZA COIMBRA (Int.Pessoal)  
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : BARBARA MEDEIROS LOPES QUEIROZ CARNEIRO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00008570520118120017 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

**DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por CLARICE ASSIS ANACLETO em face da r. sentença que julgou

improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Cível de Nova Andradina, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício de auxílio-doença.  
Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia que o incapacita para o exercício de atividade laborativa. Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.  
É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Logo, sem prova da incapacidade para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão. É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial, elaborado em 08.02.12 (fls. 93/101), constatou que a autora é portadora de Sífilis, mas em resposta aos quesitos apresentados, consta que não gera incapacidade, estando a autora apta para o trabalho.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO- DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA: 09/01/2012).*

Ausente a comprovação, por parte da autora, da sua incapacidade laboral, desnecessária a incursão sobre os demais requisitos para a concessão dos benefícios em questão.

**Importante consignar que os atestados médicos acostados (fls. 32/35), são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.**

No tocante ao montante eventualmente percebido a título de concessão do benefício em tela, em razão da antecipação da tutela deferida, a autora fica desonerada da sua devolução, haja vista tratar-se de valores recebidos de boa-fé, com natureza alimentar, conforme Súmula nº 51 da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, abaixo transcrita:

*"Os valores recebidos por força de antecipação dos efeitos de tutela, posteriormente revogada em demanda previdenciária, são irrepetíveis em razão da natureza alimentar e da boa-fé no seu recebimento."*

Nesse sentido também são os julgados do Superior Tribunal de Justiça e da Terceira Seção deste Tribunal:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. RECEBIMENTO EM VIRTUDE DE TUTELA ANTECIPADA, POSTERIORMENTE CASSADA. RESTITUIÇÃO AO ERÁRIO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS. VERBA DE NATUREZA ALIMENTAR. IMPOSSIBILIDADE.*

*1. Cinge-se a controvérsia à necessidade de devolução de vantagem patrimonial indevidamente paga pelo Erário, quando o recebimento da verba decorre de provimento jurisdicional de caráter provisório, não confirmado por ocasião do julgamento do mérito da ação.*

*2. Em respeito ao princípio da moralidade, insculpido no art. 37, caput, da CF/1988, tendo em vista o bem público em questão, a restituição desses valores seria devida, diante da impossibilidade de conferir à tutela antecipada característica de provimento satisfativo.*

*3. Aquele que recebe verbas dos cofres públicos com base em título judicial interino e precário sabe da fragilidade e provisoriedade da tutela concedida.*

*4. No entanto, o STJ tem adotado o posicionamento de que não deve haver o ressarcimento de verbas de natureza alimentar, como as decorrentes de benefício s previdenciários, recebidas a título de antecipação de tutela, posteriormente revogada, ante o princípio da irrepetibilidade das prestações de caráter alimentício e em face da boa-fé da parte que recebeu a referida verba por força de decisão judicial. (Precedentes: AgRg no AREsp 12.844/SC, Rel. Ministro Jorge Mussi, DJe 2/9/2011; REsp 1255921/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 15/8/2011; AgRg no Ag 1352339/PR, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 3/8/2011; REsp 950.382/DF, Rel. p/ Acórdão Ministro Hamilton Carvalhido, DJe 10/5/2011; AgRg no REsp 1159080/SC, Rel. Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ), DJe 12/5/2011).*

*5. Agravo Regimental provido, para negar provimento ao Recurso Especial da União".*

*(AgRg no REsp 1259828/SC, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, j. 15.09.2011, DJe 19.09.2011)*

*"AÇÃO RESCISÓRIA. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. CORRÊ FALECIDA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR DE EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DE LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTS. 5º, XXXVI, E 195, §5º, DA CF. REVISÃO. PENSÃO POR MORTE. MAJORAÇÃO DO COEFICIENTE DE CÁLCULO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 9032/95. SÚMULA 343/STF. INAPLICABILIDADE. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. VALORES DECORRENTES DA MAJORAÇÃO AUTORIZADA PELA DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. CARACTERIZAÇÃO DE RECEBIMENTO DE BOA-FÉ. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. NÃO CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.*

*- Quando o falecido se encontra no pólo passivo da demanda, a regra do art. 13 do CPC não somente autoriza, como determina, que o juiz abra oportunidade para o autor regularizar a representação processual, não devendo o feito ser extinto sem a análise do mérito por ausência de pressuposto processual.*

*- A incapacidade do réu, mesmo que falecido antes do ajuizamento da demanda, não tem o condão de encerrar, abruptamente, a jurisdição, sendo o caso, sim, de abertura de prazo razoável para a autora sanar a irregularidade.*

*- Não incidência do enunciado da Súmula 343 do STF, sempre que a discussão envolver matéria constitucional, como neste caso.*

*- O STF, apreciando casos em que as pensões foram concedidas antes e depois da Lei 8213/91, bem como depois desta e antes da Lei 9032/95, continuou prestigiando a sua jurisprudência que já consagrava a aplicação do princípio tempus regit actum, ou seja, as leis novas que alteram os coeficientes de cálculo da pensão só se aplicam aos benefícios concedidos sob a sua vigência.*

*- Afirmou que os julgados que autorizavam a aplicação da lei nova a benefícios concedidos antes de sua vigência, sob fundamento de garantir o direito adquirido, na verdade, faziam má aplicação dessa garantia, negligenciando o princípio constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI) e a imposição constitucional de que a lei que majora benefício previdenciário deve, necessariamente e de modo expresse, indicar a fonte de custeio total (art. 195, § 5º).*

*- Quanto ao pedido de restituição/compensação, se, eventualmente, valores foram pagos desbordando dos limites*

estabelecidos no julgado rescindendo, sua discussão deve ser veiculada nos respectivos autos de execução.

- Se o pagamento da diferença decorrente do aumento do coeficiente de cálculo do benefício teve por base decisão judicial transitada em julgado, é de se concluir que foi recebido de boa-fé, o que, aliado ao fato de já ter sido consumido, em razão do seu caráter alimentar, torna impossível a sua restituição.

- Ação rescisória procedente. Improcedentes os pedidos da lide originária e de restituição dos valores pagos por conta da majoração autorizada pela decisão transitada em julgado.

- Não condenação da parte ré em honorários advocatícios em razão de concessão de assistência judiciária gratuita".

(AR - Ação Rescisória 5585/SP, Proc. nº 0087161-82.2007.403.0000, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 27.10.2011, DJe 26.01.2012)

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no caput do art. 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005436-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005436-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ANGELO MARTELI  
ADVOGADO : JOSE GUIMARAES DIAS NETO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00111-8 1 Vr RANCHARIA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Ângelo Marteli, contra sentença que reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia

retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 10.11.1993 (fl. 13), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 02.06.2010 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005829-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005829-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LUIZ VENTURA LUPIÂNES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS QUESSADA APOLINARIO  
CODINOME : LUIZ VENTURA LUPIANHES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00143-1 1 Vr SAO SEBASTIAO DA GRAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Luiz Ventura Lupianhes, contra sentença que extinguiu o processo com julgamento do mérito (art. 210 e 269, IV, CPC), por entender o sentenciante que operou-se a decadência do direito à revisão do benefício previdenciário. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários e sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

*PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).*

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 29.05.1992 (fl. 14), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 21.11.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : OCIMAR D AURELIO  
ADVOGADO : FABBIO PULIDO GUADANHIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00030-8 1 Vr QUATA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Ocimar D'Aurélio, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora alega que não ocorreu a decadência em razão da data da concessão do benefício.

No mérito, sustenta que faz jus à revisão da Renda Mensal Inicial de seu benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

**PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix*

Ficher, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe 21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 29.06.2000 (fl. 38), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda 15.04.2011 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte a** utora, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007138-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007138-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : EDNA MARIA GODEGUEZ  
ADVOGADO : NILSON GILBERTO GALLO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO PIAZZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00078-8 2 Vr PEDREIRA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por EDNA MARIA GODEGUEZ em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara da Comarca de Pedreira/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 15.08.11 (fls. 149/153) constatou que a autora apresenta dores musculares relacionadas ao ombro esquerdo e joelho direito em graus muito leves, bem como problema psiquiátrico de distúrbio bipolar, estando referidas patologias muito bem controladas. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007890-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007890-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA BATISTA  
ADVOGADO : DANILA AYL A FERREIRA DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00028-4 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA DE LOURDES OLIVEIRA BATISTA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Ilha Solteira/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(..."*

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 20.09.12 (fls. 89/94) constatou que a autora é portadora de labirintite, hipertensão arterial, espondiloartrose da coluna lombo sacra, monoparesia de nervos cranianos e vasculite cerebral, contudo, concluiu que apesar da pericianda ser portadora das lesões descritas, estas não comprometem sua capacidade laborativa, pois suas patologias encontram-se clinicamente compensadas sem causar-lhe repercussões hemodinâmicas e/ou funcionais incapacitantes para o labor.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008239-90.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008239-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARLENE MARINHO  
ADVOGADO : EDSON GRILLO DE ASSIS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00083-2 2 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação de sentença prolatada pelo Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP que reconheceu tratar-se de hipótese de incompetência absoluta, entendendo que com a instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto cessou a delegação de competência do juízo da Comarca de Sertãozinho, e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC.

Sustenta a autora, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a anulação da sentença, declarando-se o Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho competente para o julgamento do feito.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

O Juízo de Direito da Comarca de Sertãozinho - SP reconheceu sua incompetência absoluta, em razão da instalação do Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto - SP, com jurisdição sobre aquela Comarca, com fulcro no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Tal entendimento, entretanto, não se sustenta em face das disposições da Lei nº 10.259/01, já que o § 3º do art. 3º da referida Lei é expresso no sentido de que "*No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", de tal forma que a competência absoluta não existe, na espécie, por se tratar de município distinto daquele onde instalado o Juizado Especial Federal.

Por outro lado, o art. 20 da mesma Lei dispõe que "*Onde não houver Vara Federal, a causa poderá ser proposta no Juizado Especial Federal mais próximo do foro definido no art. 4º da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, vedada a aplicação desta Lei no juízo estadual*". A Lei utilizou o verbo "poder", indicando que a opção é do interessado, com o que se configura a competência relativa, o que impede sua declinação de ofício, nos termos da Súmula nº 33 do Superior Tribunal de Justiça.

De outra parte, constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição Federal possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado, visando garantir o acesso à justiça e permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.*

*I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.*

*II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.*

*III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "*No foro onde estiver instalava Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta*", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.*

*IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.*

*V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária autos nº 830/2003." (CC 6056, Proc. 2004.03.00.000199-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 09/06/2004, p. 170 ).*

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e fixar a competência do Juízo Estadual da Comarca de Sertãozinho - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008802-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.008802-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : DUCIMAR PROCOPIO DUTRA  
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00117-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por DUCIMAR PROCOPIO DUTRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de São José do Rio Pardo/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

(...)

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 22.03.12 (fls. 65/69) constatou que a autora é portadora de artrose no tornozelo (em grau leve) que não gera incapacidade laborativa para exercer sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013406-88.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013406-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDREIA DE MIRANDA SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : SEBASTIAO MANOEL DA SILVA

ADVOGADO : PAULO RUBENS BALDAN  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAMPOS DO JORDAO SP  
No. ORIG. : 11.00.00039-2 1 Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

## DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 50).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, desde a data do requerimento administrativo, em 11-11-2009, com incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 17-09-2012, submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS alega que a renda mensal familiar *per capita* é superior a ¼ do salário mínimo, razão pela qual o apelado não faz jus ao benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da remessa oficial e da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de remessa oficial e apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001, visto que se trata de benefício de valor mínimo, cujo termo inicial foi fixado em 11-11-2009, tendo sido proferida a sentença em 17-09-2012.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. *Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

- *pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

- *impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal,

juízo de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos. Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

No caso dos autos, o autor contava com 67 (sessenta e sete) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo, por isso, a condição de idoso.

O estudo social (fls. 84/85), feito em 14-05-2012, dá conta que o autora reside com a mulher, Tereza Ribeiro da Silva, de 69 anos, e a neta Renata Rafaela Toledo, de 22 anos, em casa cedida, contendo dois quartos, uma sala e uma cozinha. A renda da família advém da aposentadoria do marido da autora, no valor de R\$ 622,00, e do trabalho da neta, na condição de empregada doméstica, no valor de R\$ 300,00.

O § 1º do art. 20 da Lei 8.742/93, com a redação dada pela Lei 10.435/2011, dispõe que: "Para os efeitos do disposto no **caput**, a família é composta pelo requerente, o cônjuge ou companheiro, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto".

Penso que a interpretação desse dispositivo legal não pode conflitar com a realidade que se extrai dos autos. A lei expressamente prevê que devem os membros do grupo familiar considerado viver sob o mesmo teto. Entretanto, não podem ser incluídos, a meu sentir, aqueles que, embora elencados na lei, estejam apenas transitoriamente sob o mesmo teto.

Assim, o grupo familiar do autor é formado por ele e a mulher, constituindo a neta núcleo familiar distinto.

A consulta ao CNIS (fls. 34) indica que a mulher do autor é beneficiária de Aposentadoria por Idade, desde 19-09-2005, no valor de um salário mínimo ao mês.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal até a data em que passou a ser beneficiária de Aposentadoria por Idade.

Assim, o autor preenche todos os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NÃO CONHEÇO DA REMESSA** oficial e **NEGO PROVIMENTO** à apelação, mantendo a antecipação da tutela.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013606-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013606-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODOLFO APARECIDO LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE LAGO incapaz  
ADVOGADO : RAQUEL GUIMARÃES VUOLO LAURINDO  
REPRESENTANTE : ONOFRE LAGO  
No. ORIG. : 11.00.00066-4 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 25.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício de prestação continuada, no valor de um salário mínimo mensal, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa. Deferiu, ainda, a antecipação da tutela.

Sentença proferida em 25-06-2012, não submetida ao reexame necessário.

Em apelação, o INSS pede, preliminarmente, a suspensão da tutela deferida e, no mérito, sustenta que a autora não preenche os requisitos para o deferimento do benefício, postulando a reforma do julgado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação. Fixar, de ofício, o termo inicial do benefício na data da citação, em 21-06-2011.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

Assim, rejeito a preliminar e passo à análise do mérito.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*- pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*- impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.*

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia. Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

É patente a deficiência da autora, comprovada através do documento juntado às fls. 17, certificando a sua interdição e a nomeação de Onofre Lago, como seu Curador Provisório.

O estudo social (fls. 118/127), feito em 18-04-2012, dá conta de que a autora reside com o pai, Onofre Lago, de 71 anos, e a madrasta Maria Célia Moreira Lago, de 62 anos, em casa própria, de alvenaria, contendo dois quartos, uma sala, uma copa, uma cozinha um banheiro interno e uma área de serviço. As despesas são: alimentação R\$ 200,00; gás R\$ 48,00; medicamentos R\$ 280,00; consulta com Psiquiatra R\$ 150,00; consulta com cardiologista R\$ 200,00. A única renda da família advém da aposentadoria do pai da autora, no valor de R\$ 750,00 (setecentos e cinquenta reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifico que o pai da autora é beneficiário de Aposentadoria por Tempo de

Serviço, desde 11-04-1995, no valor atual de R\$ 796,39 (setecentos e noventa e seis reais e trinta e nove centavos) mensais, e a madrasta não tem vínculo de emprego.

Dessa forma, ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a 1/4 do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação era precária e de miserabilidade, dependendo o(a) autor(a) do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Dessa forma, preenche o(a) autor(a) todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Com relação ao termo inicial, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC.

Isto posto, **REJEITO** a preliminar e **NEGO PROVIMENTO à apelação** e, de ofício, fixo o termo inicial do benefício na data da citação, em 21-06-2011, mantendo a antecipação da tutela.

Int

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013851-09.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013851-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : PAULO SERGIO VAL DA COSTA  
ADVOGADO : FABIANA LELLIS ARAUJO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO STOFFELS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-9 1 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação cível contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Batatais/SP em ação visando ao restabelecimento do benefício de "auxílio doença acidentário".

Nesse contexto, observo que este Tribunal é absolutamente incompetente para processar e julgar o recurso em questão, visto não se tratar de hipótese de competência delegada à Justiça Estadual (CF, art. 109, § 3º), mas sim de competência absoluta desta, em razão da matéria, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.

A respeito, trago os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

*"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA AJUIZADA CONTRA O INSS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. INCISO I E § 3º DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 501 DO STF.*

*A teor do § 3º c/c inciso I do artigo 109 da Constituição Republicana, compete à Justiça comum dos Estados apreciar e julgar as ações acidentárias, que são aquelas propostas pelo segurado contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando ao benefício e aos serviços previdenciários correspondentes ao acidente do trabalho.*

*Incidência da Súmula 501 do STF.*

*Agravo regimental desprovido".*

*(STF, RE-AgR 478472, 1ª Turma, Relator Ministro CARLOS BRITTO, DJ de 26.04.2007)*

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA MATERIAL ABSOLUTA. ACIDENTE DO TRABALHO. JUSTIÇA ESTADUAL. APLICAÇÃO DO INCISO I DO ARTIGO 109 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.*

*I. A norma constitucional excepciona a própria regra e retira do rol de atribuições da Justiça Federal o julgamento das causas pertinentes à matéria trabalhista, eleitoral, falências e acidentes do trabalho que foram*

atribuídas à Justiça do Trabalho, à Justiça Eleitoral e à Justiça Comum Estadual, respectivamente.  
II. É irrelevante que o objeto da ação seja a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença acidentário ou reabilitação profissional, pois a exceção constitucional é expressa e a competência, firmada em razão da matéria, abrange todos os seus desdobramentos e incidentes, que não perdem a natureza essencial de lide acidentária.

III. Agravo a que se nega provimento".

(TRF 3, AI 200803000017756, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, DJF3 CJI DATA: 05.02.2010, p. 768)

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.**

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a existência do acidente de trabalho - para declinar a competência, pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual".

(STJ, CC 200901612317, Terceira Seção, Relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 22.10.2009)

Incompetência absoluta, a ser declarada de ofício, conforme preceitua o art. 113, caput, do Código de Processo Civil, objeto das Súmulas 501 do Supremo Tribunal Federal e 15 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Súmula 501, STF: "Compete à Justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista".

Súmula 15, STJ: "Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

Posto isso, com fundamento nos arts. 113, caput, do Código de Processo Civil, e 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal, DECLARO A INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DESTE TRIBUNAL para processar e julgar a presente ação, devendo os autos serem encaminhados ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para tanto.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 15 de julho de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015274-04.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015274-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: TERESA CANDIDO DO PRADO GUIZARDI
ADVOGADO	: HUGO ANDRADE COSSI
CODINOME	: TERESA CANDIDO DO PRADO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 13.00.00002-4 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade.

O Douto Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com fundamento nos artigos 295, VI e 267, I, ambos do CPC, diante da não comprovação efetiva do domicílio da parte requerente.

A parte autora interpôs apelação. Requer a anulação da r. sentença e o prosseguimento do feito. Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se a legitimidade da exigência de comprovação do domicílio da parte autora.

O grau de zelo que demonstra a decisão do MM. Juiz "a quo" quando da exigência de documento comprobatório do domicílio da parte requerente não pode, entretanto, afrontar as regras do processo, sob pena de retirar dos jurisdicionados as garantias legais necessárias ao seu desenvolvimento válido e regular.

No caso dos autos, a petição inicial declinou o endereço da parte autora, o que torna possível a verificação pretendida.

Ademais, não há fundamentação legal para exigir que a parte requerente junte comprovantes de residência aos autos, bastando que decline onde mora, conforme dispõe o artigo 282, inciso II, do Código de Processo Civil. Presume-se, até prova em contrário, que o domicílio da parte autora é aquele indicado na petição inicial e na procuração "ad judicium".

Nessa esteira, jurisprudência sobre o tema:

*PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA. AUSÊNCIA DE PRESUPOSTO PROCESSUAL E INTERESSE DE AGIR. NÃO CONFIGURAÇÃO. PROVIDÊNCIA DETERMINADA AO AUTOR. NECESSÁRIA A INTIMAÇÃO PESSOAL. APELAÇÃO PROVIDA. APLICAÇÃO DO ART. 515, §3º, CPC. ADMINISTRATIVO. CRITÉRIOS DIFERENCIADOS PARA PROMOÇÃO DE MILITARES. MILITAR DE CARREIRA DE CABO DA AERONÁUTICA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA HIERARQUIA MILITAR. INOCORRÊNCIA. PEDIDO IMPROCEDENTE.*

*1. A comprovação da residência não se configura indispensável à propositura da ação. Suficiente a declaração da residência feita na inicial, no momento em que a parte autora é devidamente qualificada. Precedente (AC 96.01.12704-6/MG). Inteligência do art. 282, II, CPC. Sentença anulada.*

*2. Caso em que o feito, por envolver questão unicamente de direito e suficientemente instruído, permite o julgamento do mérito (art. 515, § 3º, CPC).*

*3.(...)*

*(TRF - PRIMEIRA REGIÃO; AC - 9601282254; SEGUNDA TURMA; Rel. MONICA NEVES AGUIAR DA SILVA (CONV.); Fonte e-DJF1 DATA: 05/06/2008 PAGINA: 148)*

*PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. COMPROVANTE IDÔNEO DE DOMICÍLIO. APRESENTAÇÃO. DESNECESSIDADE.*

*1. É suficiente a afirmação do endereço do domicílio na exordial, não sendo necessário, pois, a apresentação de comprovação idôneo do domicílio.*

*2. Nesta esteira, é o entendimento doutrinário de que "Basta a simples indicação da residência; não se exige comprovação" (RTJE 117/147; citado por Theotônio Negrão em seu Código de Processo Civil comentado, 31ª edição).*

*3. Recurso provido. Sentença anulada.*

*(TRIBUNAL - SEGUNDA REGIÃO; AC - 200251040011027; PRIMEIRA TURMA ESPECIALIZADA; Rel. GUILHERME CALMON; DJU - Data.:09/05/2008 - Página.:735)*

*PROCESSO CIVIL. PEDIDO DE AMPARO SOCIAL À DEFICIENTE. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RESIDÊNCIA EM NOME DA AUTORA PARA FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. INEXIGIBILIDADE.*

*- Morando a autora com sua genitora, de cujo trabalho como bóia-fria é proveniente a única renda familiar, não tem como apresentar comprovante de residência, porquanto não possui bens em seu nome, nem telefone ou conta bancária.*

*- Presunção de que o endereço da autora, até prova em contrário, é o fornecido na petição inicial, bem como na procuração ad judicium e na declaração de pobreza.*

*- Inexigibilidade da juntada de comprovante de residência, por ausência de fundamentação legal, consoante disposto nos artigos 282, inciso II, e 283 do Código de Processo Civil.*

*- Dou provimento ao agravo de instrumento para dispensar a agravante de apresentar comprovante de residência em seu nome, dando-se regular andamento à demanda.*

*(TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO; AG - 200503000717856; OITAVA TURMA; Rel. THEREZINHA CAZERTA; DJU DATA:13/12/2006 PÁGINA: 461)*

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para **anular** a r. sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para regular instrução e prolação de nova decisão.  
Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018010-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018010-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias  
APELANTE : ROZARIA DIAS DOS SANTOS  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00116-7 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora. Alega, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da aposentadoria por idade.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Discute-se o atendimento das exigências à concessão de aposentadoria por idade ao rurícola, a saber: a comprovação da idade mínima e o desenvolvimento de atividade rural pelo período exigido na Lei n. 8.213/91. A questão relativa à comprovação de atividade rural se encontra pacificada no Superior Tribunal de Justiça, que exige início de prova material e afasta por completo a prova exclusivamente testemunhal (Súmula 149 do STJ). Admite-se, contudo, a extensão da qualificação de lavrador de um cônjuge ao outro e, ainda, que os documentos não se refiram precisamente ao período a ser comprovado. Nesse sentido, o REsp n. 501.281, 5ª Turma, j. em 28/10/2003, v.u., DJ de 24/11/2003, p. 354, Rel. Ministra Laurita Vaz.

Em relação às contribuições previdenciárias, é assente o entendimento de serem desnecessárias, sendo suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade no meio rural (STJ, REsp 207.425, 5ª Turma, j. em 21/9/1999, v.u., DJ de 25/10/1999, p. 123, Rel. Ministro Jorge Scartezini; e STJ, RESP n. 502.817, 5ª Turma, j. em 14/10/2003, v.u., DJ de 17/11/2003, p. 361, Rel. Ministra Laurita Vaz).

No caso em discussão, o requisito etário restou preenchido em 2/3/2001.

Ademais, há início de prova material presente nos vínculos rurais da autora (1987 e 1989/1990) e de seu marido (1984/1991, 1993/1994 e 1999/2006) presentes nos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais- CNIS. No mesmo sentido, certidão de casamento (1964) também anota a qualificação de lavrador do marido da autora. Por sua vez, os testemunhos colhidos sob o crivo do contraditório corroboraram o mourejo asseverado.

Em decorrência, conluo pelo preenchimento dos requisitos exigidos à concessão do benefício pretendido.

A aposentadoria por idade é devida desde a entrada do requerimento, a teor do artigo 49 da Lei n. 8.213/91.

No que se refere à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos das Súmulas 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, bem como de acordo com o Manual de

Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, de 21/12/2010, do Conselho da Justiça Federal.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos artigos 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos artigos 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei n. 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97. Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos desde então e, para as vencidas depois da citação, dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são devidos à razão de 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil, orientação desta Turma e nova redação da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Referentemente às custas processuais, no Estado de São Paulo, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03. Contudo, tal isenção não exige a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio. Quanto ao Mato Grosso do Sul, em caso de sucumbência, as custas são pagas pelo INSS ao final do processo, nos termos da Lei Estadual nº 3.779/09, que revogou a isenção concedida na legislação pretérita, e artigo 27 do CPC.

Diante do exposto, **dou provimento** à apelação da parte autora, para determinar a concessão da aposentadoria por idade desde o requerimento administrativo e fixar os critérios de incidência dos consectários, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018142-52.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.018142-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : LAZARO FERNANDO ALVES DIAS incapaz  
ADVOGADO : MARCEL MARTINS COSTA  
REPRESENTANTE : MARINES DIAS DE QUEIROZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VINICIUS DE FREITAS ESCOBAR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08012831420118120007 2 Vr CASSILANDIA/MS

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento das custas, e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, observando-se os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26-01-2013.

Em apelação, o autor alega ter preenchido todas as condições para a obtenção do benefício assistencial, postulando a reforma do julgado.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na

jurisprudência dos Tribunais.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial de prestação continuada previsto no art. 203, V, da CF.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIN nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp nº 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeram como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme

prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição: 1

"...

A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O laudo pericial (fls. 60/62), feito em 25-03-2012, comprova que o autor é portador de retardo mental moderado.

A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

O estudo social (fls. 56/58), feito em 12-03-2012, dá conta de que o autor reside com o pai, Joaquim Alves Dias, de 55 anos, e a mãe, Marines Dias de Queiroz, de 53, em casa cedida. A renda da família advém do trabalho do pai do autor, na condição de trabalhador rural, no valor de R\$ 1.300,00 (mil e trezentos reais) mensais.

Em consulta ao CNIS (doc. anexo), verifica-se que o pai do autor tem vínculo de trabalho com **DANILO FERAZ VEIGA**, desde 01-08-2011, percebendo, em julho de 2013, o valor de R\$ 1.626,13 (mil, seiscentos e vinte e seis reais e treze centavos).

Portanto, a renda familiar *per capita* foi sempre superior àquela prevista no § 3º do art. 20 da Lei nº 8.742/93.

Por isso, o autor não preenche os requisitos necessários para o deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018269-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018269-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDEMAR CLAUDINO DA SILVA  
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA  
No. ORIG. : 10.00.00065-0 1 Vr PACAEMBU/SP

## DECISÃO

Inicialmente, retifique-se a autuação para constar como apelado "*Valdemar Claudino da Silva*" (fl. 07).

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

A r. sentença monocrática de fls. 54/56 julgou procedente o pedido e condenou o INSS à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, acrescido de consectários legais.

Em razões recursais de fls. 59/63, pugna a Autarquia Previdenciária pela parcial reforma da r. sentença, ao fundamento de não ter a parte autora preenchido os requisitos autorizadores à concessão do benefício.

Subsidiariamente, insurge-se quanto aos critérios referentes aos consectários legais.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos, na forma do art. 557 do CPC.

A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no art. 201, I, da Constituição Federal.

A Lei nº 8.213/91 preconiza, nos arts. 42 a 47, que o benefício previdenciário da aposentadoria por invalidez será devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 (doze) contribuições mensais, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício da atividade que lhe garanta a subsistência e a condição de segurado.

Independente, porém, de carência a concessão do benefício nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, for acometido das doenças relacionadas no art. 151 da Lei de Benefícios.

Cumprir salientar que a doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social não impede a concessão do benefício na hipótese em que a incapacidade tenha decorrido de progressão ou agravamento da moléstia.

Acerca da matéria, há de se observar o disposto na seguinte ementa:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO NÃO COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. REFILIAÇÃO.*

*1- Não é devida a aposentadoria por invalidez à parte Autora que não cumpriu a carência, bem como não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado no momento em sobreveio a incapacidade para o trabalho.*

*2- Incapacidade constatada em perícia médica realizada pelo INSS no procedimento administrativo originado do requerimento de auxílio-doença.*

*3- Ainda que se considerasse a refiliação da Autora à Previdência pelo período necessário de 1/3 do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício a ser requerido, esta se deu posteriormente à sua incapacidade.*

*4- A doença preexistente não legitima o deferimento de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, à exceção de quando a incapacidade laborativa resulte progressão ou agravamento do mal incapacitante.*

*5- A Autora quando reingressou no sistema previdenciário, logrando cumprir a carência exigida e recuperando sua qualidade de segurada, já era portadora da doença e da incapacidade, o que impede a concessão do benefício pretendido, segundo vedação expressa do art. 42, § 2º, da Lei nº 8.213/91.*

*6- Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida."*

(TRF3, 9a Turma, AC nº 2005.03.99.032325-7, Des. Fed. Rel. Santos Neves, DJU de 13/12/2007, p. 614).

É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilita o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o

princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

É que, para efeitos previdenciários, basta a incapacidade permanente que impeça o exercício da atividade laborativa nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, evidenciando, dessa forma, padecer o periciando de incapacidade total.

Nesse sentido, destaco acórdão desta Turma:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL. INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.*

(...)

*II - O laudo pericial concluiu pela incapacidade parcial da autora. Porém, o Juiz não está adstrito unicamente às suas conclusões, devendo valer-se de outros elementos para a formação de sua convicção. No caso, corretamente considerada a falta de condições da autora para exercer suas funções habituais de cozinheira, em razão de tenossinovite no punho e problemas de coluna, que levaram-na a perder as forças das mãos, bem como sua idade avançada e as dificuldades financeiras e físicas para exercer outra profissão ou aprender novo ofício. Mantida a sentença que deferiu o benefício da aposentadoria por invalidez à autora.*

(...)

*IV - Apelações improvidas."*

(9a Turma, AC nº 1997.03.007667-0, Des. Fed. Rel. Marisa Santos, v.u., DJU de 04.09.2003, p. 327).

É necessário, também, para a concessão da aposentadoria por invalidez o preenchimento do requisito da qualidade de segurado. Mantém essa qualidade aquele que, mesmo sem recolher as contribuições, conserve todos os direitos perante a Previdência Social, durante um período variável, a que a doutrina denominou "período de graça", conforme o tipo de segurado e a sua situação, nos termos do art. 15 da Lei de Benefícios, a saber:

*"Mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições:*

*I - sem limite de prazo, quem está em gozo de benefício;*

*II - até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração;*

*III - até 12 (doze) meses após cessar a segregação, o segurado acometido de doença de segregação compulsória;*

*IV - até 12 (doze) meses após o livramento, o segurado retido ou recluso;*

*V - até 3 (três) meses após o licenciamento, o segurado incorporado às Forças Armadas para prestar serviço militar;*

*VI - até (seis) meses após a cessação das contribuições, o segurado facultativo."*

É de se observar, ainda, que o §1º do supracitado artigo prorroga por 24 meses tal período de graça aos que contribuíram por mais de 120 meses.

Em ambas as situações, restando comprovado o desemprego do segurado perante o órgão do Ministério de Trabalho ou da Previdência Social, os períodos serão acrescidos de mais 12 meses.

Convém esclarecer que, conforme disposição inserta no §4º do art. 15 da Lei nº 8.213/91, c.c. o art. 14 do Decreto Regulamentar nº 3.048/99, com a nova redação dada pelo Decreto nº 4.032/01, a perda da qualidade de segurado ocorrerá no 16º dia do segundo mês seguinte ao término do prazo fixado no art. 30, II, da Lei nº 8.212/91 para recolhimento da contribuição, acarretando, conseqüentemente, a caducidade do direito pretendido.

O benefício de auxílio-doença, por sua vez, é devido ao segurado que tiver cumprido o período de carência exigido de 12 contribuições mensais e for considerado temporariamente incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual, por mais de 15 dias consecutivos e possuir a condição de segurado (arts. 59 a 63 da Lei de Benefícios).

Cumpra salientar, ainda, que o benefício acima referido é um *minus* em relação à aposentadoria por invalidez, a qual sendo concedida não gera cumulação, mas sim cessação daquele.

Goza de presunção legal e veracidade *juris tantum* as anotações das atividades urbanas devidamente registradas em carteira de trabalho, e prevalece se provas em contrário não são apresentadas.

*In casu*, as anotações referente aos períodos descontínuos de 02 de outubro de 1972 a 08 de setembro de 2009 (fls. 15/19), constituem prova plena do efetivo exercício da atividade do autor em tal interregno, tendo superado o período exigido de carência e mantida a qualidade de segurado, considerando a data de ajuizamento da presente demanda, vale dizer, 02 de junho de 2010.

Cabe destacar que o dever legal de recolher as contribuições previdenciárias ao Instituto Autárquico e descontar da remuneração do empregado a seu serviço compete exclusivamente ao empregador, por ser este o responsável pelo seu repasse aos cofres da Previdência, a quem cabe a sua fiscalização, possuindo, inclusive, ação própria para haver o seu crédito, podendo exigir do devedor o cumprimento da legislação.

A incapacidade para o trabalho, a seu turno, ficou devidamente comprovada pelo laudo pericial de fls. 45/47, o qual concluiu que o periciando é portador de protusão discal L4L5-L5S1, encontrando-se total e permanentemente incapacitado para as atividades laborativas.

Em face de todo o explanado, a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, em valor a ser calculado pelo INSS na forma da legislação.

Saliento, por oportuno, que é devido o abono anual, nos termos dos arts. 201, §6º, da Constituição Federal e 40 da Lei nº 8.213/91 aos aposentados e pensionistas, tendo por base o valor dos proventos do mês de dezembro.

As parcelas em atraso devem ser corrigidas nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas no 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal.

Os juros de mora, que incidirão até a data da conta de liquidação, são fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional.

Por outro lado, conquanto tenha o Supremo Tribunal Federal declarado a inconstitucionalidade do art. 5º da Lei nº 11.960/09 quando do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (13 e 14.03.2013), a Egrégia 3ª Seção desta Corte, ao apreciar a questão trazida a debate na apreciação da AR nº 2006.03.00.040546-2/SP, em 27/06/2013, caminhou no sentido de manter vigente o critério estabelecido pelo mencionado dispositivo legal até que se tenha definida a "modulação dos efeitos" daquelas ações diretas, ocasião em que restei vencido.

Assim sendo, reconsidero o posicionamento que acabou isolado na Seção Especializada desta Casa, para estabelecer que se aplique aos juros de mora, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, o mesmo percentual das taxas relativas aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no seu art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre a soma das parcelas devidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento desta Turma.

No que se refere ao termo inicial do benefício, não havendo, como no presente caso, requerimento administrativo, o *dies a quo* do benefício de aposentadoria por invalidez deve corresponder à data do laudo pericial que concluiu pela incapacidade da parte autora.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. DATA DO LAUDO MÉDICO-PERICIAL.*

*1 - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que, não havendo postulação administrativa, o termo inicial do benefício é a data do laudo médico-pericial que constata a incapacidade laborativa.*

*2 - Recurso especial conhecido e provido."*

*(STJ, 6ª Turma, REsp nº 314913/SP, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 29.05.2001, DJ de 18.06.2001, p. 212)*

Por outro lado, a hipótese da ação comporta a outorga de tutela específica nos moldes do art. 461 do Código de Processo Civil. Dessa forma, visando assegurar o resultado concreto buscado na demanda e a eficiência da prestação jurisdicional, independentemente do trânsito em julgado, determino seja enviado e-mail ao INSS - Instituto Nacional do Seguro Social, instruído com os documentos da parte autora, a fim de serem adotadas as providências cabíveis ao cumprimento desta decisão, para a implantação do benefício no prazo máximo de 20 (vinte) dias, fazendo constar que se trata de aposentadoria por invalidez, deferido a VALDEMAR CLAUDINO DA SILVA com data de início do benefício - (DIB: 10/04/2012), com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para reformar a r. sentença na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 10 de julho de 2013.

NELSON BERNARDES DE SOUZA

Desembargador Federal

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018968-78.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.018968-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ZELINA HOFFOMAN  
ADVOGADO : HELDERSON RODRIGUES MESSIAS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO PEREIRA DA COSTA MATIAS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP  
No. ORIG. : 08.00.00095-1 1 Vr AGUAI/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais e do percentual previsto no art. 45, da Lei 8.213/91. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 14/33).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (12.08.2008), correção monetária, juros de mora de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 13.09.2011, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, aduzindo que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a concessão da aposentadoria por invalidez.

O INSS apela aduzindo que não restou comprovada a incapacidade.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 78/81, o(a) autor(a) é portador(a) de "osteoesclerose subcondral e osteofitose, depressão".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença que deverá ser pago enquanto não modificadas as condições de incapacidade do(a) autor(a).

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Nego provimento às apelações das partes.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ADRIANA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO  
CODINOME : ADRIANA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILO WILSON MARINHO GONCALVES JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00078-6 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ADRIANA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara de Miguelópolis/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que os laudos periciais juntados aos autos forneceram os elementos suficientes para

formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 23.01.12 (fls. 67/71) constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial e depressão, ambas em tratamento clínico, não restando caracterizada a incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021234-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021234-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ROSA BEATRIZ MIRANDA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 11.00.00135-0 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (22.10.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/22).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a citação (09.01.2012), correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e índices fornecidos por esta Corte, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 15%, observada a Súmula 111 do STJ, honorários

periciais arbitrados em um salário mínimo, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 02.08.2011, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administração administrativa e majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor apurado até a implantação do benefício.

O INSS apela pleiteando a apuração dos juros de mora e da correção monetária nos termos da Lei 11.960/09, bem como redução dos honorários advocatícios e periciais.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS (fls. 11/22).

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 46/49, o(a) autor(a) é portador(a) de "Fibromialgia e transtorno mental depressivo".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e temporária.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, como *minus* ao pedido formulado na inicial.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Quanto ao marco inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação administrativa, pois comprovada a manutenção da incapacidade (22.10.2011).

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo

CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, diante da expressa vedação do art. 7, IV, da C.F., que impede a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aqueles declinados pelo dispositivo, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02/04/2004, da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram arbitrados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício. Dou parcial provimento à apelação do INSS para modificar os juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios e periciais.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021521-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021521-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : LIETE APARECIDA DE FRANCA RAMOS  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00019-0 1 Vr DUARTINA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por LIETE APARECIDA DE FRANCA RAMOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Judicial de Duartina/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

(...)

II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 13.02.12 (fls. 74/81) constatou que a autora é portadora de osteoartrose da coluna lombo-sacra, mas que não a impede de trabalhar na sua atividade habitual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021688-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.021688-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA DE LOURDES MORATIA DESCROVE  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00002-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta por Maria de Lourdes Moratia Descrove, contra sentença que, na forma do artigo 269, IV, do CPC, reconheceu a decadência do direito à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial do benefício. Não houve condenação em verbas de sucumbência.

Em sua apelação a parte autora sustenta que à época da concessão de seu benefício não havia prazo decadencial para a revisão dos benefícios previdenciários. Sustenta que faz jus à revisão da RMI - Renda Mensal Inicial de seu benefício previdenciário.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta corte.

É o relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Anoto que a decadência é questão de ordem pública, a ser reconhecida e pronunciada de ofício, a qualquer tempo, importando em extinção do processo com exame do mérito (CPC, art. 269, IV), nesse sentido devendo ser o julgamento neste feito.

A respeito da decadência do direito em revisar os benefícios previdenciários, assim dispôs o art. 103 da Lei 8.213/91, alterado pela MP 1.523-9/1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97:

*Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

Assim, a contagem do prazo decadencial para os benefícios concedidos depois de 28.06.1997 inicia no primeiro dia do mês seguinte ao recebimento da primeira prestação e, tendo em vista a impossibilidade de eficácia retroativa desse dispositivo legal, por regular instituto de direito material, o termo inicial da decadência dos benefícios anteriormente concedidos deve ser a data da entrada em vigor da norma que o estipulou, conforme recente julgado do Superior Tribunal de Justiça a seguir transcrito:

***PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.***

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

*(REsp 1303988/PE, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2012, DJe*

21/03/2012).

Considerando, então, que não há nos autos comprovação de que foi feito requerimento administrativo da revisão ora requerida, antes de ultrapassado o prazo decadencial, e que o benefício foi concedido em 12.04.1994 (fl. 18), transcorreu o prazo decadencial a que se refere a Medida Provisória 1.523-9/1997, tendo em vista a data do ajuizamento desta demanda, 09.01.2012 (fl. 2), sendo de rigor a manutenção da sentença que julgou improcedente o pedido.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023377-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023377-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDIA ALMEIDA DA COSTA  
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VITOR JAQUES MENDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00128-8 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde o requerimento administrativo (03.12.2007), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/24).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 26.11.2012.

O(A) autor(a) apelou, sustentando estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 57/58 e 71, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "sequela de fratura do tornozelo esquerdo e episódios prévios de trombose venosa profunda no membro inferior esquerdo".

O assistente do juízo conclui pela ausência de incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA*

*ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023861-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.023861-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIA GONZAGA MOTA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ANTONIO APARECIDO DE MATOS  
CODINOME : ANTONIA GONZAGA MOTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00071-6 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), por trabalhador(a) rural, que tem por objeto a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 11/42).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a atividade rural, e deixou de condenar o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, diante do deferimento da justiça gratuita.

Sentença proferida em 05.03.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando preencher os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar e como diarista.

A aposentadoria por invalidez é cobertura previdenciária devida ao(à) segurado(a) incapaz total e permanentemente para o exercício de suas atividades habituais, desde que cumprida a carência de 12

contribuições mensais, dispensável nas hipóteses previstas no art. 26, II, da Lei 8.213/91.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

Em se tratando de trabalhador(a) rural que exerce a atividade sem registro em CTPS - bóia-fria/diarista ou segurado especial - é necessário comprovar a incapacidade e o exercício da atividade, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pelo número de meses correspondentes à respectiva carência (art. 25 da Lei 8.213/91).

O art. 106 da mesma lei enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

A qualificação do marido como lavrador em documentos como certidão de casamento, título de eleitor, entre outros, pode ser utilizada pela esposa como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art.55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(5ª Turma, RESP 28438, Rel. Min. Gilson Dipp - DJ 04.02.2002, p.: 470)*

O(A) autor(a) possui início de prova material consubstanciado na Certidão de Casamento (1984) e Certidões de Nascimento dos Filhos (1985, 1986 e 1988), nas quais o cônjuge é qualificado(a) como "lavrador".

O laudo pericial elaborado em 08.08.2012 e acostado às fls. 87/93, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose coluna, joelho esquerdo e tendinite ombro direito e esquerdo", bem como informa que não é possível fixar o início da incapacidade.

Oportuno observar que a perícia realizada em 28.01.2009 (ação nº 2010.03.99.014059-6) concluiu pela ausência de incapacidade.

Dessa forma, evidenciado que a incapacidade surgiu após a cessação da atividade rural, pois de acordo com a testemunha Antonio Carlos Manrique (fl. 56) e demais peças da ação 2010.03.99.014059-6, o(a) autor(a) exerceu a referida atividade até 2007.

Oportuno observar que, de acordo com os dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, o cônjuge da autora exerceu atividade rural até 02.02.2007, passando a receber benefício por incapacidade em 25.09.2007.

Dessa forma, descaracterizado o labor rural no período legalmente exigido, dessarte, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS LEGAIS. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Não procede a insurgência da parte agravante porque não preenchidos os requisitos legais para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença de trabalhador rural.*

*II - Juntou com a inicial: protocolo de entrega de título eleitoral, em nome do requerente, constando exercer a função de trabalhador agrícola/lavrador, sem data; certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, de 03/09/81, qualificando o autor como lavrador. III - Perícia médica judicial informa que o autor é*

portador de psicose epiléptica, enfermidade que impede o exercício de atividades laborativas. Conclui pela incapacidade total e permanente.

IV - Início de prova material da alegada condição de rurícola é frágil e antigo, consistindo, apenas, em certificado de dispensa de incorporação, do Ministério do Exército, do remoto ano de 1981 e protocolo de entrega de título eleitoral, sem data.

V - Testemunhas prestam depoimentos genéricos e imprecisos quanto ao labor rural, não sendo hábil a confirmar o exercício de atividade campesina pelo período legalmente exigido.

VI - O conjunto probatório mostra, portanto, que o autor não logrou comprovar a qualidade de segurado especial.

VII - Decisão monocrática com fundamento no art. 557, caput e § 1º-A, do C.P.C., que confere poderes ao relator para decidir recurso manifestamente improcedente, prejudicado, deserto, intempestivo ou contrário a jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, sem submetê-lo ao órgão colegiado, não importa em infringência ao C.P.C. ou aos princípios do direito.

VIII - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação à parte.

IX - Não merece reparos a decisão recorrida, que deve ser mantida, porque calcada em precedentes desta E. Corte e do C. Superior Tribunal de Justiça.

X - Agravo improvido.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC 00253165420094039999, DJF3 Judicial 1 DATA:16.03.2012, Rel. Des. Fed. Marianina Galante)

**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. A TRABALHADORA RURAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA. - (...)**

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente, e cumprimento do período de carência (12 meses) - o autora faria jus, em tese, à aposentadoria por invalidez.

- O início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. - Configurada, contudo, a perda da qualidade de segurada da autora que, tendo demonstrado o labor rural até janeiro de 1984, não comprovou prosseguir desenvolvendo a mesma atividade até o advento da patologia incapacitante.

- (...)

- Agravo retido a que se nega provimento. Apelação a que se dá provimento para reformar a sentença e julgar improcedente a demanda.

(TRF 3ª R., 8ª Turma, AC AC 00281914619994039999, DJU DATA:13.04.2005, Rel. Juíza Fed.Conv. Márcia Hoffmann)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024144-38.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024144-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DONIZETI LUIZ COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CARLOS HENRIQUE MORCELLI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00114-2 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, desde a cessação administrativa (04.03.2009), bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 16/31).

O Juízo de 1º grau julgou extinto o processo sem resolução do mérito quanto ao pedido de aposentadoria por invalidez e improcedente o pedido de auxílio-doença ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade após a cessação administrativa, e reconheceu a sucumbência recíproca das partes.

Sentença proferida em 06.07.2012.

O(A) autor(a) apela sustenta que está incapacitado(a) desde 2009, fazendo jus ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença no período de 03/2009 a 30.09.2011, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, elaborado em 19.07.2011 e acostado às fls. 77/81, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "quadro clínico de estado pós-operatório de artrodese de L4-S1, para tratamento de hérnias discais". O perito judicial conclui pela incapacidade total e temporária.

Dessa forma, evidenciado que o(a) autor(a) foi devidamente amparado(a) pela autarquia-ré, pois após a cessação do auxílio-doença em 04.03.2009, ele(a) retornou ao mercado formal de trabalho (06.04.2009) exercendo suas atividades até 03/2011 quando passou a receber o benefício novamente em decorrência da intervenção cirúrgica, conforme dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, ora anexados.

Assim, correta a sentença ao indeferir o auxílio-doença no período de 04.03.2009 a 03.2011, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez, diante da ausência de incapacidade total e permanente.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. INEXIGÊNCIA.*

*- O benefício do auxílio-doença deve ser concedido ao segurado, desde que comprovada a incapacidade total e temporária para o desempenho de suas atividades, não se lhe aplicando a exigência do período de carência de contribuições, "ex vi" do art. 26, II da Lei 8.213/91.*

*- Recurso especial não conhecido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 177841, DJ 21.09.1998, p.:00253, Rel. Min. VICENTE LEAL)*

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024155-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024155-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA CARMEM MONTEIRO EGAS  
ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA DE SOUSA GOMES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00058-6 1 Vr GUARARAPES/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 10/25).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade total e permanente do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observado o art. 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 09.11.2012.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 54/60, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose e compressão radicular em coluna lombar e quadro crônico de tenosinovite crônica bilateral em punho e hipertensão arterial de difícil controle".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de parcial e permanente, bem como ressalta a possibilidade de reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Assim, correta a sentença ao indeferir a conversão do benefício de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

Isto posto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 02 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024158-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024158-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CREUZA HENRIQUE DO NASCIMENTO SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOAO SOARES GALVAO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00103-6 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde a citação ou a partir do requerimento administrativo, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/37).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 28.02.2013.

O(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduziu estar comprovada a incapacidade total e permanente para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia com profissional de formação em especialidade médica diversa do perito nomeado pelo Juízo a quo. Para o trabalho de perícia médica judicial basta que o expert seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.

Assim, em respeito ao Princípio da Legalidade, revela-se abusivo e ilegal restringir a atuação profissional do médico, incluindo a elaboração de laudos periciais judiciais, àqueles que detenham especialidade em determinada

área.

Ademais, o juiz não está vinculado, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

De acordo com o laudo pericial, acostado às fls. 96/106, o(a) autor(a) é portador(a) de "doença degenerativa de coluna lombar inerente à idade".

Diante do quadro clínico, o assistente do juízo conclui que não há incapacidade.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA ABSOLUTA. ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, é de mister que o segurado comprove a incapacidade total e definitiva para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

2. Recurso conhecido e provido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 199901096472, DJ 22.05.2000, p.: 00155, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024225-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024225-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DIEGO ANTEQUERA FERNANDES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANNE APARECIDA FRANCISCO  
ADVOGADO : MARCOS VINICIUS BILÓRIA  
No. ORIG. : 09.00.00164-4 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (03.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada.

A inicial juntou documentos (fls. 14/62).

A tutela antecipada foi deferida (fls. 63).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o laudo pericial (03.10.2011), correção monetária segundo a Lei 6.899/81, juros de mora de acordo com os provimentos editados por esta Corte e honorários advocatícios fixados em R\$ 3.000,00.

Sentença proferida em 01.06.2012, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente, também aduz a possibilidade de reabilitação.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado à fl. 123, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "dor lombar com início em 26.11.06 após esforço físico, (...) apresenta LASEG + à esquerda, ADANS +, ao exame de ressonância de 25.02.11 apresenta pequena hérnia discal central de L4-L5". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer atividade que demande esforço físico, ou seja, está incapaz para o trabalho habitual ("rural").

Considerando a idade do(a) autor(a) - 31 anos e a possibilidade de recuperação mediante tratamento médico adequado, não deve ser excluída eventual reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, caso

não recuperada a capacidade laboral para trabalho que exija esforço físico.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO) RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em R\$ 700,00 (setecentos reais) à luz do preceituado no art. 20, § 4º do CPC.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária, bem como dos juros de mora e reduzir os honorários advocatícios. Dou parcial provimento à apelação, para converter o benefício concedido em auxílio-doença.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

### **Boletim - Decisões Terminativas Nro 1789/2013**

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020357-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.020357-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : SANDRA APARECIDA FERREIRA  
ADVOGADO : MELINA PELISSARI DA SILVA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00139-4 1 Vr RANCHARIA/SP

#### **DECISÃO**

Cuida-se de apelação interposta por SANDRA APARECIDA FERREIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Rancharia/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei n.º 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 14.07.11 (fls. 143/149) constatou que a autora é portadora de meniscopatia e condropatia de joelhos, mas que não há incapacidade laborativa.

A propósito, cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"Não foi constatada incapacidade laborativa no atual exame físico pericial na autora, no qual apresenta-se andando livremente, usando palmilhas ortopédicas em pés bilateral, eupneica, contactuante e colaborativa. Tem movimentos articulares preservados em membros superiores e membros inferiores, com capacidade de pinça bilateral e com resistência."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de**

*incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018416-40.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018416-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : DEBORA MARQUES DA SILVA PEREIRA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 08.00.05585-0 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu*

parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexistir Vara Federal), como a Justiça Federal.
- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.
- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.
- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

**AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela

*propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 12), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015599-03.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015599-1/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: MARIA APARECIDA DAMIANO ROMANOSK
ADVOGADO	: ANDRE RICARDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP
No. ORIG.	: 13.00.00219-2 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM Juiz de Direito da 1ª Vara de Cerqueira/SP que, nos autos da ação objetivando o benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, entendendo estar configurada a prevenção do Juízo onde tramitou processo anterior, extinto sem julgamento do mérito, registrado sob o nº 2010.63.98.000187-6, declinou da competência, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Avaré.

Sustenta a parte agravante, em suma, a competência do juízo, nos termos do art. 109, §3º, da CF, pois já extinta a ação anterior, não havendo possibilidade de decisões conflitantes, na nova ação alega fato novo.

Tem razão.

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o

acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal.

Por sua vez, dispõem os artigos 103 e 105 do CPC:

*Art. 103. Reputam-se conexas duas ou mais ações. Quando lhes for comum o objeto ou a causa de pedir*

*Art. 105. Havendo conexão ou continência, o juiz, de ofício ou a requerimento de qualquer das partes, pode ordenar a reunião de ações propostas em separado, a fim de que sejam decididas simultaneamente.*

Por fim, dispõe o artigo 253, do CPC:

*Art. 253. Distribuir-se-ão por dependência as causas de qualquer natureza:*

*I - quando se relacionarem, por conexão ou continência, com outra já ajuizada,*

*II - quando, tendo sido extinto o processo, sem julgamento do mérito, for reiterado o pedido, ainda que em litisconsórcio com outros autores ou que sejam parcialmente alterados os réus da demanda,*

*III - quando houver ajuizamento de ações idênticas, ao juízo preventivo*

Da leitura dos dispositivos do código processual, vê-se que a conexão é o fenômeno processual que determina a reunião de uma ou mais ações, para julgamento conjunto, com vistas a obstar a existência de sentenças conflitantes. Contudo, "**a conexão não determina a reunião dos processos, se uma deles já foi julgado**", conforme previsão da Súmula nº 235, do E. Superior Tribunal de Justiça.

No caso em tela, a parte autora depois da extinção do processo que tramitou no JEF de Avaré/SP, registrado sob o nº 2010.63.98.000187-6, extinto sem julgamento do mérito, com fundamento no inc. IV, do art. 267, do CPC, teve indeferido novo requerimento de benefício na via administrativa (DER 05/10/12, fl. 41).

No processo de origem, registrado sob o nº 13.00.00219-2, renova os pedidos de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a ser concedido desde o novo indeferimento do benefício (DER 05/10/12), sustentando estar acometida de novas doenças não alegadas na outra demanda.

Portanto, as ações ajuizadas não são idênticas. E, na ação originária, que tem por objeto o recebimento de benefício por incapacidade, devendo ser apreciado novo período, se está diante de fato novo. Sendo assim, nem há motivo para se concluir pela existência conexão com a ação anterior, a qual até mesmo já se encontra extinta, tornando impossível a existência de decisões contraditórias.

Não é diferente a desta Nona Turma em casos análogos desta Nona Turma. Exemplo disto as decisões proferidas nos Ais 0011893-46.2012.4.03.0000 e 0027318-16.2012.4.03.0000, de relatoria dos Juizes Federais Convocados Rodrigo Zacharias e Leonardo Safi, respectivamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, do CPC, dou provimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017870-82.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017870-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA SANTANA  
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO  
: EDSON RICARDO PONTES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP  
No. ORIG. : 00021547920118260333 1 Vr MACATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Macatuba/SP que, em ação versando o benefício assistencial de prestação continuada, previsto no artigo 203, inciso V, da CF, na qual foi proferida sentença de procedência do pedido, recebeu a apelação do réu no duplo efeito e indeferiu o pleito do autor de antecipação da tutela para imediata implantação do benefício em seu favor, por ser incabível diante da entrega da prestação jurisdicional.

Alega a parte agravante, em síntese, a presença dos requisitos para a concessão da antecipação da tutela, eis que proferida sentença de procedência do pedido, decorre o perigo de dano da falta de condições de condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido por sua família, não obstante o recebimento da apelação nos efeitos devolutivo e suspensivo a concessão do provimento antecipado.

Ajuizada a ação, não concedida liminarmente a antecipação da tutela, a medida pode ser concedida por ocasião da sentença ou mesmo depois da sua prolação. Contudo, depois da sentença, cabe ao Tribunal, antes ou após a subida dos autos, apreciar sua concessão, porque proferida a sentença, o juiz "a quo" cumpre e acaba o ofício jurisdicional, nos termos do artigo 463 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente desta Nona Turma:

***PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA APÓS A SENTENÇA. INVIABILIDADE. JURISDIÇÃO ENCERRADA. DECISÃO ANULADA. RECURSO PROVIDO.***

***I - Padece de vício insanável, impeditivo da sua validade, decisão que defere a tutela antecipada em momento posterior à sentença.***

***II - Ato judicial praticado quando já se encontrava encerrado o ofício jurisdicional do magistrado a quo, oportunidade em que lhe era vedado inovar no processo, remanescendo-lhe competência apenas para a correção de erro material ou para verificação dos pressupostos de admissibilidade de eventual recurso interposto contra a sentença. Inteligência do art. 463, do CPC.***

***III - Agravo de instrumento provido.***

***(TRF/3ª Região, AI 0002809-60.2008.4.03.0000 DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS NONA TURMA -DJF3 Judicial 1 DATA:29/07/2010 PÁGINA: 1039)***

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014961-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014961-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : NEIDE BARBOSA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANDREIA ALVES DOS SANTOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00004798420134036121 2 Vr TAUBATE/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Taubaté/SP que indeferiu pedido de tutela antecipada visando à concessão de benefício assistencial de prestação continuada ao idoso, previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que preenche os requisitos do benefício em questão, haja vista que se trata de pessoa idosa que não tem condições de prover a própria subsistência ou tê-la provida por sua família, encontrando-se caracterizado o fundado receio de dano, em razão natureza alimentar da verba pleiteada.

Pleiteia, assim, a antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, o provimento do recurso.

É o breve relatório. Decido.

Embora a parte agravante possua atualmente 67 (sessenta e sete) anos de idade, por ora, não há prova inequívoca da situação de miserabilidade da parte recorrida, a qual, segundo o estudo social realizado (fls. 102/108), reside com o marido, sendo a renda mensal da família de R\$780,00, decorrente do benefício de aposentadoria percebido pelo cônjuge.

Paralelamente a isso, como menciona a decisão recorrida, *o critério previsto no LOAS não é o único a indicar a pobreza do núcleo familiar, porém é necessária dilação probatória, com exercício do contraditório, para avaliação se existem outros elementos a indicar a necessidade do amparo social.*

Dessa forma, não preenchido pela parte autora, ora recorrida, os requisitos necessários ao recebimento do benefício pleiteado, que é destinado à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, é indevida a sua concessão, nos termos do art. 203, V, da Constituição Federal e Lei 8.742/93.

Nesse sentido, o seguinte precedente do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ADMISSIBILIDADE. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS CASOS CONFRONTADOS. PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. CF ART. 203. ART. 20 DA LEI Nº 8.742/93.*

*I - O recurso especial interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional pressupõe identidade entre os casos confrontados. Inexistindo similitude entre as situações fáticas, não se pode ter como demonstrada a divergência jurisprudencial, não podendo ser conhecido o recurso nesta parte.*

*II - Pela alínea "a" do permissivo, o benefício da prestação continuada, por seu caráter puramente assistencial, é providência constitucional concedida sem a exigência de contribuição à seguridade social, tampouco comprovação de tempo de serviço.*

*III - "O benefício da prestação continuada é a garantia de 01 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem tê-la provida por sua família" (Art. 20 da Lei nº 8.742/93). Recurso não conhecido." (STJ, Resp nº 266217, 5ª Turma, Relator Ministro Felix Fischer, DJ: 08/05/2000).*

Posto isso, com base no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016936-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016936-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LUIZ ANTONIO SOUZA GAMBARINI e outros  
: PAULO DE SOUZA GAMBARINI  
ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA e outro  
SUCEDIDO : IVETE MARIA DE SOUZA GAMBARINI  
: EVILASIO GAMBARINI  
AGRAVANTE : ANTONIO ADALBERTO BEGA  
: LOURENCO ALIPIO DE ALMEIDA PRADO JUNIOR  
ADVOGADO : ANTONIO ADALBERTO BEGA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP  
No. ORIG. : 00023161220014036117 1 Vr JAU/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz Federal da 1ª vara de Jaú/SP, o qual indeferiu o pedido de expedição de precatório complementar, afastando a incidência de juros de mora entre a inscrição do precatório no orçamento e o pagamento, bem como entre a data da conta de liquidação e a expedição do precatório, com fulcro no REsp 1143677/RS.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que é devida a diferença apurada devendo ser incluídos juros entre a data do cálculo de liquidação até o trânsito em julgado da sentença de improcedência dos embargos à execução, quando ocorreu a definição do valor devido, eis que representam remuneração devida pelo atraso no cumprimento da obrigação.

Pede o provimento do recurso e, conseqüentemente, que seja reformada a decisão para que prossiga a execução com a cobrança do montante devido.

É o relatório. Decido.

Presentes os requisitos para o julgamento do recurso na forma do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não são devidos juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação ou trânsito em julgado dos embargos à execução. Nesse sentido, segue precedente da 9ª Turma deste Tribunal, com fundamento em decisões proferidas pela 3ª Seção:

*PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - AGRAVO LEGAL - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - JUROS MORATÓRIOS - PERÍODO POSTERIOR À DATA DOS CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO - NÃO INCIDÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA. UTILIZAÇÃO DE INDEXADOR PREVISTO NA LEI ORÇAMENTÁRIA. I. Historicamente, as conseqüências decorrentes da demora na prestação jurisdicional sempre foram carreadas ao devedor, pois, afinal, é ele quem deu causa ao processo (princípio da causalidade). II. Reconhecimento da existência de repercussão geral quanto às questões que envolvam a incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a da expedição da requisição de pequeno valor ou do precatório (RE 579.431-RS). III. Incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a data de inscrição do débito no orçamento ou mesmo entre a data da conta e a data de sua homologação. Impossibilidade. Posicionamento firmado na Nona Turma e na Terceira Seção. IV. No tocante à correção monetária, decisões do STJ, encarregado de unificar a interpretação da legislação federal, caminham no sentido de prestigiar, após a consolidação dos cálculos, a aplicação do indexador previsto na legislação orçamentária, em detrimento daquele previsto no título executivo, impõe-se a observância desse critério. V. Agravo legal improvido.*

Portanto, deve ser mantida a decisão ora agravada.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, encaminhem-se este autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017880-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017880-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JANETE DE ALMEIDA ARANHA  
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 30001673020138260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP, a qual determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica em Presidente Prudente.

Alega a agravante, em síntese, que a decisão merece reforma, em atenção ao disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que mora na cidade de Emilianópolis, Comarca de Presidente Bernardes/SP. Pede a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. **DECIDO**.

De início, defiro os benefícios da Justiça gratuita (fls. 15, 18 e 19).

O dispositivo previsto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e visa garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, quando na Comarca não houver vara de juízo federal, a exemplo do que se vê na espécie, em relação ao domicílio da agravante - Emilianópolis, que não é sede de vara federal, estando abrangido pela Comarca de Presidente Bernardes.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

*PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ART. 109, § 3º, DA CR/88. FORO. OPÇÃO PELO SEGURADO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. SUSCITADO. 1.Extrai-se dos autos que o pedido do autor consiste na concessão de aposentadoria por idade, bem como na condenação do INSS ao pagamento de indenização por danos morais. 2.O autor optou pela Justiça Estadual localizada no foro de seu domicílio, que por sua vez não possui Vara Federal instalada, nos termos do art. 109, § 3º, da CR/88. 3.Entende esta Relatoria que o pedido de indenização por danos morais é decorrente do pedido principal, e a ele está diretamente relacionado. 4.Consoante regra do art. 109, § 3º, da CR/88, o Juízo Comum Estadual tem sua competência estabelecida por expressa delegação constitucional. 5.Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo de Direito da 1ª Vara de Registro-SP.*

(CC 201000643335, CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), STJ - TERCEIRA

SEÇÃO, DJE DATA:02/08/2010.)

*PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, § 3º, DA CF. AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO. 1) A regra de competência, nas hipóteses em que for parte instituição de previdência social e segurado, vem firmada no art. 109, § 3º, da CF, que confere aos segurados e beneficiários do INSS, sempre que a comarca de seu domicílio não for sede de vara do juízo federal, a faculdade de propor ação judicial perante a Justiça Estadual de seus respectivos domicílios ou perante a Subseção Judiciária correspondente. 2) Assim, era facultada à parte autora, conforme sua melhor conveniência e facilidade, a opção de propor a demanda subjacente na Justiça Estadual da Comarca de Potirendaba, município em que ela reside, no qual, ademais, inexistia sede de vara federal, ou na Justiça Federal de São José do Rio Preto, a qual, embora instalada na cidade de São José do Rio Preto, possui competência territorial sobre seu domicílio. 3) Tendo escolhido a agravante ajuizar a sua ação previdenciária junto ao Juízo a quo, resta determinado o MM. Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Potirendaba como competente para processar e julgar o feito originário. 4) Agravo de instrumento provido.*

*(AG 200303000714690, DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:24/04/2008 PÁGINA: 697.)*

Posto isso, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento para fixar a competência da Vara Única da Comarca de Presidente Bernardes/SP para o processamento e julgamento da lide.

Comunique-se ao juízo de origem o teor da presente decisão.

Intimem-se. Publique-se.

Após cumpridas as formalidades devidas, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017433-41.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017433-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : LAURINDA BENTO GUIMARAES  
ADVOGADO : ALEX DONIZETH DE MATOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP  
No. ORIG. : 00001670220134036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Jales (SP) que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade, suspendeu o curso da demanda por 90 (noventa) dias para que a parte autora promova o respectivo requerimento administrativo perante o INSS.

Sustenta o agravante, em síntese, que sendo desnecessário o prévio requerimento administrativo como condição de ajuizamento da ação, quando do ajuizamento da ação subjacente juntou cópia do pedido administrativo de concessão do benefício, tendo exaurido a via administrativa.

Pleiteia, assim, o provimento do presente agravo, para normal prosseguimento da ação de origem.

É o relatório. Decido.

Sobre o prévio requerimento administrativo de benefícios previdenciários, a orientação mais recente do Superior Tribunal de Justiça é nos seguintes termos:

*PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.*

*1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.*

*2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.*

*3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão*

submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.

4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.

5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.

6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.

7. Recurso Especial não provido.

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Como, na hipótese, houve requerimento administrativo de aposentadoria (NB 41/149.664.161-0), restando indeferida a postulação, exaurindo a parte autora a via administrativa, não há necessidade de suspensão do processo de origem, porquanto manifesto o interesse processual da parte agravante, bem como a resistência à sua pretensão por parte da autarquia.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Intime-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018433-76.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018433-4/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: OLIVIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00056983720128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 22), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018457-07.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018457-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : MARIA JOSE LUCAS DA ROCHA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 22), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015895-25.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015895-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : PALOMA DOS REIS COIMBRA DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : IRACEMA ALVES DO CARMO  
ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI  
 : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MANUEL SP  
No. ORIG. : 00007415419978260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS contra decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de São Manuel/SP que, depois da sentença de procedência do pedido de concessão de aposentadoria por invalidez transitada em julgado, diante da noticiada cessação do benefício na via administrativa, deferiu o pedido da parte autora para reativação da aposentadoria em questão, ao argumento de que somente através de nova decisão judicial o benefício poderia ser cassado.

Sustenta a parte agravante, em suma, que já extinta a execução do título executivo judicial, a parte autora, sem ter se valido de nova ação, reabriu a discussão sobre o cumprimento do comando judicial. Entretanto, aduz que não houve ofensa à coisa julgada, devendo ser reformada a decisão impugnada, a qual determinou o restabelecimento da aposentadoria por invalidez concedida judicialmente, depois de cessadas as condições fáticas que lhe deram origem, conforme revisão de benefício, prevista no artigo 101, da Lei 8.213/91, decorrendo o perigo de dano do pagamento indevido em favor do segurado dos valores do benefício, os quais dificilmente serão recuperados.

É o relatório. Decido.

Tem razão.

A manutenção do referido benefício está sujeita à revisão periódica, por meio de perícia médica designada a critério do INSS, ainda que concedido por determinação judicial, conforme art. 71 da Lei 8.212/91:

*"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão."*

Assim, também a previsão dos artigos 101, da Lei 8.213/91, bem como artigos 46 e 77, do Dec. 3048/99. Encontrando-se a questão *sub judice*, mesmo que o INSS no exercício do seu poder-dever efetue perícias periódicas para apurar a permanência dos pressupostos para a manutenção do benefício por incapacidade, caso o segurado não compareça ao exame previamente agendado ou na perícia realizada se constate sua recuperação, deve a autarquia comunicar tais fatos ao juiz do processo, o qual julgará se se justifica a cessação do benefício implantado/restabelecido por força de decisão judicial. Portanto, não se pode dar o cancelamento de forma unilateral na esfera administrativa.

Por outro lado, transitada em julgado a sentença, constatada a capacidade no exame periódico, nada impede o cancelamento administrativo do benefício. Não se exige autorização judicial para tal, nem se configura a hipótese ofensa à coisa julgada. Entendimento contrário feriria o princípio da isonomia, dispensando tratamento diferenciado ao segurado que teve o benefício concedido judicialmente em detrimento daquele o recebeu na via

administrativa.

Por sua vez, tratando-se o novo exame de fato novo, não se conformando o segurado com o cancelamento do benefício, pode valer-se de nova demanda com vistas a refutar a conclusão da perícia administrativa:

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. CANCELAMENTO ADMINISTRATIVO. POSSIBILIDADE. INVOLABILIDADE DA COISA JULGADA.**

*1. O benefício de auxílio-doença é por essência temporário e transitório. Sua concessão pressupõe a possibilidade de recuperação da capacidade laborativa para a função exercida pelo segurado ou para outra, mediante processo de reabilitação.*

*2. É implícito na concessão do referido benefício, ainda que judicialmente, que o direito a sua percepção permanece enquanto*

*estiver presente a incapacidade. Assim, se a autarquia conclui que a incapacidade cessou, com base em exame pericial realizado por seus médicos, o benefício deve ser cancelado, independentemente de autorização judicial.*

*3. Discordando o segurado de tal procedimento deve socorrer-se ao Poder Judiciário propondo nova demanda a contrapor este novo fato, eis que esgotada atividade jurisdicional do Magistrado que outrora lhe concedera o benefício, não se tratando, in casu, de ofensa à coisa julgada.*

*4. Agravo de instrumento não provido.*

*(TRF/3ª Região, AI 2005.03.00.015983-5, Relator Desembargador Federal Antonio Cedenho, 7ª Turma, DJU de 27/10/05)*

**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. NULIDADE. FUNDAMENTAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. EXECUÇÃO. NOVA PERÍCIA. POSSIBILIDADE. APTIDÃO PARA O TRABALHO. RECURSO PROVIDO.**

*I - Decisão impugnada que demonstra sucintamente, as razões do convencimento do I. Magistrado a quo, afasta a nulidade apontada.*

*II - Auxílio-doença é o benefício previdenciário concedido ao segurado que, em razão de doença ou lesão, adquirida ou agravada, no período em que esteve filiado ao Regime Geral da Previdência Social, fique incapacitado para o trabalho ou para sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*III - Nos termos do artigo 71 da Lei n. 8.212/91, tem a Autarquia o dever de rever os benefícios concedidos, ainda que judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho, alegada como causa para sua concessão.*

*IV - Novo laudo pericial, emitido pelo INSS, em 22.11.96, após o trânsito em julgado do V. Acórdão comprova que a agravada, portadora de lombalgia leve, encontra-se apta para trabalhos que demandem esforço moderado.*

*V - Não persistindo a incapacidade e, tendo o benefício caráter transitório, o auxílio-doença será devido tão somente entre a data do laudo que constatou a incapacidade parcial e temporária para o trabalho (janeiro de 1993), até a daquele que concluiu por sua aptidão para labores que demandem esforço moderado (22.11.96).*

*VI - Agravo provido.*

*(TRF/3ª Região, AI 0008747-51.1999.4.03.0000, Desembargadora Federal Marianina Galante, 8ª Turma, DJU de 16/11/05)*

**AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RESTABELECIMENTO. CANCELAMENTO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO JUDICIALMENTE. INCAPACIDADE LABORATIVA. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. ANTECIPAÇÃO DA PROVA PERICIAL.**

*1. Não há óbice ao cancelamento do benefício na via administrativa, quando ocorrido em momento posterior ao trânsito em julgado da sentença que concedeu a aposentadoria por invalidez.*

*2. Em se tratando de benefícios por incapacidade, é perfeitamente possível a revisão periódica pelo INSS da condição do segurado e, se recuperada a capacidade para o trabalho, pela cessação do benefício. Assim a própria previsão dos artigos 101, da Lei 8.213/91; 46 e 77, do Dec. 3048/99.*

*3. No caso dos autos não há prova inequívoca da incapacidade laborativa da parte autora, uma vez que existe um laudo médico indicando a capacidade da agravante para as atividades habituais e outros documentos também provenientes de profissionais da medicina indicando o contrário.*

*4. Ausente prova inequívoca da verossimilhança da alegação, é de ser mantida em parte a decisão agravada, devendo ser determinada, pelo juízo a quo, a antecipação da prova pericial em caráter de urgência e, se for o caso, analisado novamente o pedido de antecipação de tutela formulado na inicial.*  
(TRF/4ª Região, AI 2009.04.00.032305-9, Relator Desembargadora Federal Maria Izabel Pezzi Klein, 5ª Turma, D.E. de 18/02/10)

**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO NA VIA JUDICIAL. CANCELAMENTO.**  
*Ainda que o auxílio-doença tenha sido concedido por sentença, a Previdência Social pode cancelar administrativamente o benefício quando apurar que o segurado recuperou a capacidade para o trabalho, consoante determina o art. 71 da Lei 8.212/91. Admitir-se que o INSS somente poderia sustar o benefício depois do reconhecimento judicial da recuperação da capacidade do segurado seria dar tratamento diferenciado ao segurado em detrimento dos demais, que receberam o benefício através da via administrativa. Ademais, teria o risco de proporcionar um enriquecimento sem causa ao segurado, caso venha a ser reconhecida judicialmente a cessação da incapacidade depois de longa tramitação do processo. Além disso, estimularia indevidamente o segurado a ingressar diretamente com pedido de auxílio-doença perante a Justiça, para manter indefinidamente o benefício até novo julgamento. Embargos infringentes acolhidos.*  
(TRF/4ª Região, EIAC 1999.04.01.024704-6, Relator Desembargador Federal João Surreaux Chagas, 3ª Seção DJ de 15/08/01)

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO ao presente agravo de instrumento, para determinar que o feito prossiga em seus ulteriores termos. Comunique-se ao juízo *a quo*. Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.  
Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018419-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018419-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : LUISA MARIA DE JESUS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : KEDMA IARA FERREIRA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 09.00.00269-4 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

*(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.*

*(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).*

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM*

*JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.*

*Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte". (CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

*(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).*

Por fim, observo que já foi proferida sentença no processo originário em 06/07/2012, que julgou procedente o pedido, condenando o réu a conceder à autora a aposentadoria por invalidez (fls. 133/135). O INSS interpôs apelação, questionando apenas a data do início do benefício (fls.139/141), a qual foi recebida em seus regulares efeitos. Com as contrarrazões (fls. 143/145), aqueles autos devem ser remetidos a este Tribunal, conforme determinado pelo Juízo *a quo* às fls. 142.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o processamento e julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018434-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018434-6/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: OSVALDINO CARLOS MACEDO
ADVOGADO	: CELSO DE SOUSA BRITO
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ADRIANA OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG.	: 00073287020088260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

*- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

*- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

*- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

*- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

*- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

*- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

*- Conflito de competência julgado procedente.*

*(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)*

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

*2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

*3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

*4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

*5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

*6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

*(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)*

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no**

**domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.**

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 18), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018436-31.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018436-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : PASCOAL BATISTA SANTOS JUNIOR

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00054539420108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

*PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.*

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*

- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*

- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*

- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

*CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.*

1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*

2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*

3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais,*

*inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*

4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*

5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*

6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

- *Precedentes desta 3ª Seção.*

- *Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

- *Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 23), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo

de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.  
Comunique-se ao juízo *a quo*.  
Publique-se. Intimem-se.  
Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018802-70.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018802-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : ANTONIO ARAUJO CARNEIRO  
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00004237320138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- *Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisor, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.*

- *O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.*

- *O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência*

*Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.*

- *A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.*
- *A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.*
- *Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).*
- *Conflito de competência julgado procedente.*

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

- 1- *O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.*
- 2- *O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.*
- 3- *A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.*
- 4- *Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).*
- 5- *Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.*
- 6- *Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.*

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

**AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.**

- *Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*
- *Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*
- *Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*
- *Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*
- *O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado*

*Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 25), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018769-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018769-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JURANDIR FERREIRA DE SOUZA  
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00005492620138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiaí/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. D E C I D O.

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCTE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decisum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

*- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).*

*- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.*

*- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.*

*- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.*

*- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.*

*- Precedentes desta 3ª Seção.*

*- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.*

*- Agravo a que se nega provimento.*

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 26), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018789-71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018789-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : JOAO PEREIRA DE CARVALHO  
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento em face da decisão da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP que reconheceu a incompetência do juízo para o processamento e julgamento da ação de origem, determinando a remessa dos autos ao Juízo Federal com sede em Jundiá/SP.

Alega a parte agravante, em síntese, que a disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, representa opção ao segurado, de forma que, inexistindo Juízo Federal em seu domicílio, pode ajuizar ação previdenciária perante a respectiva Justiça Estadual, que atuará em razão de competência delegada. Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo e o provimento do presente agravo.

É o breve relatório. **D E C I D O.**

Melhor analisando a questão, entendo que o Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar/SP é realmente competente para processar e julgar a ação previdenciária proposta pela ora agravante. **Explico.**

A disposição constante no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, possui caráter estritamente social e objetiva garantir o acesso à justiça, facultando aos segurados ou beneficiários o ajuizamento de ações em face de entidade de previdência social no foro de seu domicílio, desde que este não seja sede de Vara Federal.

Nesse sentido, a Súmula nº 24 e julgados da 3ª Seção deste Tribunal, respectivamente:

*É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal.*

**PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SUSCITE.: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA EM BAURU-SP. SUSCDO.: JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA CÍVEL EM SÃO MANUEL-SP. AÇÃO ORDINÁRIA DE "REVISÃO" DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO AJUIZADA PELO INSS OBJETIVANDO A DESCONSTITUIÇÃO DE SENTENÇA DO JUÍZO ESTADUAL AO ARGUMENTO DE FALSA ANOTAÇÃO EM CARTEIRA DE TRABALHO. APLICAÇÃO DO ART. 109, § 3º, DA CF. CONFLITO JULGADO PROCEDENTE PARA DETERMINAR QUE O FEITO SEJA JULGADO PELO JUÍZO ESTADUAL POR COMPETÊNCIA DELEGADA FEDERAL.**

- Conflito de competência suscitado pelo Juízo Federal, em razão da negativa de competência do Juízo Estadual, para processar e julgar ação ordinária de 'revisão' de benefício previdenciário ajuizada com o propósito de desconstituir sentença proferida pelo Juízo de Direito, concessória de benefício previdenciário. Aduz nulidade do decísum, porquanto apoiado em anotação falsa em Carteira de Trabalho e Previdência Social.

- O art. 109 da Constituição Federal é regra geral de competência da Justiça Federal, excepcionada por seu parágrafo 3º, que delega competência à Justiça Estadual, a título de faculdade do autor da ação previdenciária.

- O comando legal em questão dita que, em se tratando de causa em que for parte instituição de Previdência Social e segurado, será competente para o processo e julgamento da demanda tanto a Justiça Comum Estadual da Comarca onde o segurado possua domicílio (desde que inexista Vara Federal), como a Justiça Federal.

- A regra de competência que contém aplica-se tanto aos casos em que o segurado figurar como autor na relação jurídica processual, como, na hipótese dos autos, naquela em que figurar como réu na ação.

- A eleição do foro de propositura da ação cabe ao autor, seja ele o segurado ou a autarquia previdenciária.

- Hipótese de competência relativa da Justiça Comum Estadual, a qual não pode ser declinada de ofício (Súmula 33, STJ).

- Conflito de competência julgado procedente.

(CC - Conflito de Competência 10660/SP, Proc. nº 2007.03.00.102106-4, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovsky, j. 22.01.2009, v.u., DJe de 13.02.2009, p. 77)

**CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. FORO DO DOMICÍLIO DO AUTOR. SÚMULA 33 DO STJ.**

1- O dispositivo previsto no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal faculta ao autor a possibilidade de ajuizar demanda proposta em face da Autarquia Previdenciária no foro de seu domicílio, perante a justiça estadual, desde que não seja sede de juízo federal.

2- O § 3º do artigo 109 da Constituição Federal deve ser interpretado extensivamente, segundo seu contexto teleológico, compreendendo, inclusive, as demandas relativas aos benefícios assistenciais.

3- A Autarquia Previdenciária é parte legítima única a integrar o pólo passivo nas demandas que versam sobre benefícios previdenciários, e bem assim, naquelas que tratam da concessão de benefícios assistenciais, inexistindo in casu litisconsórcio necessário em relação à União.

4- Incompetência relativa que não pode ser declarada de ofício (Súmula 33 C. STJ).

5- Beneficiário que optou por ajuizar a ação no foro de seu domicílio, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga/SP, que por não ser sede de vara do juízo federal, resta competente para processar e julgar a ação proposta.

6- Conflito negativo conhecido e provido. Firmada a competência plena do Juízo Suscitado.

(CC - Conflito de Competência 4632, Proc. nº 2003.03.00.019042-0, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, j. 23.06.2004, v.u., DJU de 23.08.2004, p. 334)

Consigno, por oportuno, que ao julgar casos como o dos autos considerava que a redistribuição à Justiça Federal de feitos ajuizados perante foro distrital **era permitida somente nos casos em que a sede da comarca a que este está vinculado for também sede de Vara Federal**, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça (CC - Conflito de Competência 111683, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 13.10.2010, v.u., DJe 20.10.2010; e CC - Conflito de Competência 43012, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, j. 26.10.2005, maioria, DJU 20.02.2006, p. 202).

Todavia, ao julgar o Conflito de Competência 14646/SP - em que a situação é semelhante à destes autos -, a Terceira Seção desta Corte firmou o entendimento de que **na hipótese de ausência de Juízo Federal no domicílio do segurado, este pode propor demanda previdenciária perante o Juízo Estadual de tal localidade, ainda que lá exista tão somente Vara Distrital**, pouco importando se esta é ou não vinculada a Comarca em que haja Juízo Federal.

Assim encontra-se redigida a ementa do julgado em referência:

*AGRAVO INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL E JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL. CONCURSO ELETIVO ENTRE ÓRGÃOS JURISDICIONAIS COM A MESMA COMPETÊNCIA EM ABSTRATO. FACULDADE CONFERIDA AO BENEFICIÁRIO DE PROMOVER A DEMANDA PERANTE A JUSTIÇA ESTADUAL DA COMARCA EM QUE RESIDE, DESDE QUE NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL.*

- Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, faculta-se ao beneficiário promover demanda previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal).

- Domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

- Inexistindo vara federal na comarca de domicílio do segurado, a competência do juízo estadual é concorrente com a do federal, ficando ao exclusivo arbítrio do demandante a propositura da causa perante a Justiça de sua preferência, sem possibilidade de impugnação dessa escolha.

- Demandante domiciliada em Itatinga, onde não há vara da Justiça Federal, tem liberdade para optar pela propositura da causa previdenciária junto ao Foro Distrital de Itatinga.

- O fato de o Foro Distrital de Itatinga integrar a jurisdição da Comarca de Botucatu, onde foi instalado Juizado Especial Federal, não derroga, quanto à delegação de competência, o disposto no artigo 109, § 3º, da Constituição da República, porquanto a norma constitucional tem por finalidade a proteção do hipossuficiente.

- Precedentes desta 3ª Seção.

- Prevalência da competência do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Itatinga, suscitado.

- Agravo a que se nega provimento.

(CC - Conflito de Competência 14646/SP, Proc. nº 0026901-63.2012.403.0000, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Baptista Pereira, Relatora para Acórdão Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, j. 13.12.2012, maioria, DJe 01.02.2013)

Aliás, restei vencido quando do julgamento do agravo interposto no agravo de instrumento nº 489734 (Proc. nº 0030999-91.2012.403.0000, Nona Turma, Relator Juiz Federal Convocado Souza Ribeiro, Relator para Acórdão Juiz Federal Convocado Leonardo Safi, j. 14.01.2013, maioria, DJe 24.01.2013), ocasião em que, no âmbito desta Nona Turma, também ficou assentada a possibilidade de o segurado ajuizar ação previdenciária no foro de seu domicílio, ainda que neste local funcione apenas Vara Distrital.

Considerando, então, que a agravante tem domicílio no município de Cajamar/SP (fl. 27), remanesce a competência do juízo distrital dessa localidade para o processamento da demanda, nos termos do art. 109, § 3º, da Constituição Federal.

Posto isso, com fundamento no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, para reconhecer a competência da Vara Única do Foro Distrital de Cajamar/SP para processar e julgar a ação de origem.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Publique-se. Intimem-se.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013554-26.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013554-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : WAGNA DE CASSIA CONTIERI  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP  
No. ORIG. : 00014018920028260252 1 Vr IPAUCU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que indeferiu o restabelecimento do auxílio-doença deferido judicialmente e que foi suspenso porque a autora, ora agravante, não se submeteu ao programa de reabilitação profissional.

Sustenta a agravante, em síntese, a tempestividade do agravo de instrumento. No mérito, alega que "*ao ser convocada para reabilitação, juntou Declaração em que afirmava que não havia encontrado curso compatível com as enfermidades que lhe acometem*" (fls. 05) e que não existe nos autos qualquer documento que comprove sua recusa ao programa de reabilitação profissional. Afirma que, "*ao contrário, o que existe é documento protocolado junto à autarquia solicitando que lhe fossem oferecidos cursos compatíveis com suas limitações (funcionais e intelectuais)*" (fls. 06/07). Assevera ser obrigação do INSS manter o benefício até que o segurado seja declarado habilitado para o desempenho de outra atividade que lhe garanta a subsistência. Pede o provimento do recurso, a fim de que seja determinado o restabelecimento do auxílio-doença, até que a autarquia comprove documentalmente a reabilitação ou a sua recusa em aceitar participar do programa de readaptação.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Inicialmente, tendo em vista que a decisão recorrida foi publicada na imprensa oficial em 20/05/2013 e, após a juntada do ofício comunicando a disponibilização da importância para pagamento da RPV (fls. 131), os autos do processo originário foram conclusos em 21/05/2013 e só foram recebidos em cartório com o despacho de fls. 133 em 06/06/2013, reconheço a tempestividade deste recurso, o qual foi interposto por meio do sistema de protocolo integrado da Justiça Federal em 07/06/2013.

No mérito, cumpre observar que, após a concessão do auxílio-doença, o segurado tem a obrigação, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, enquanto não dado por recuperado ou não aposentado por invalidez, de submeter-se periodicamente a exames médicos no INSS.

Também é dever do segurado submeter-se a processos de reabilitação profissional, até mesmo para o exercício de outra atividade, prescritos e custeados pelo INSS, tratamento gratuito, exceto cirurgias e transfusões de sangue, que são facultativos, nos termos dos arts. 62 e 101 do PBPS e arts. 77 e 79 do RPS.

O art. 62 da Lei 8.213/91 estabelece que:

*Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.*

E o art. 101 da mesma lei dispõe que:

*Art. 101. O segurado em gozo de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez e o pensionista inválido estão obrigados, sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado, e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos.*

A conclusão do programa de reabilitação profissional se dá com a expedição do certificado individual previsto no caput do art. 140 do Decreto 3.048/99:

*Art. 140. Concluído o processo de reabilitação profissional, o Instituto Nacional do Seguro Social emitirá certificado individual indicando a função para a qual o reabilitando foi capacitado profissionalmente, sem prejuízo do exercício de outra para a qual se julgue capacitado.*

*§ 1º Não constitui obrigação da previdência social a manutenção do segurado no mesmo emprego ou a sua colocação em outro para o qual foi reabilitado, cessando o processo de reabilitação profissional com a emissão do certificado a que se refere o caput.*

No caso dos autos, a sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS a conceder à agravante o benefício de aposentadoria por invalidez (fls. 40/43).

Subindo os autos a esta Corte, foi dado parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para conceder o benefício de auxílio-doença, condicionando a cessação desse benefício ao sucesso do procedimento de reabilitação profissional a que a autora deve ser submetida. Foi deferida a antecipação da tutela jurisdicional (fls. 83/85).

Baixados os autos à origem, a agravante juntou documento (consulta ao Sistema Único de Benefícios DATAPREV Plenus) demonstrando que o benefício foi suspenso em 01/03/2012 porque houve recusa ao programa de reabilitação profissional (fls. 116) e requereu o seu imediato restabelecimento (fls. 112/113). Na oportunidade, a autora afirmou que:

*"em 29 de novembro de 11, portanto, antes do próprio início da reabilitação profissional, em petição dirigida ao réu, foi clara no sentido de que deveria ser reabilitada em outra profissão de acordo com as suas limitações físicas, grau de estudo etc.. Aliás, na mesma petição, em anexo, a autora informa que o réu, em três oportunidades distintas, quando ainda era empregada, não lhe oportunizou a possibilidade de readaptar-se em outra função dentro da empresa, não podendo, agora, passados anos, quando mais não se encontra empregada (nem existe mais a empresa na verdade), exigir que procure outra atividade se a sua capacidade funcional não o permite. Portanto, a demora na reabilitação profissional da autora se deve exclusivamente à demora do réu em assim proceder-se e não da autora, que só conseguiu o benefício e a reabilitação por ordem judicial. Portanto, quer o imediato restabelecimento do benefício até ser readaptada em atividade compatível com as suas condições de trabalho, a ser comprovada nestes autos, pena de contrariar a decisão judicial (fls. 187/188)".*

Na declaração dirigida à autoridade administrativa, datada de 29/11/2011, constou que (fls. 115):

*Eu WAGNA DE CÁSSIA CONTIERI, estou declarando que não encontrei nenhum Curso Profissionalizante compatível com os meus Problemas de Saúde.*

*Pois tenho muita tremedeira nas mãos, estou com problemas nos Tendões da mão esquerda fazendo com que meus dedos incham, minha perna do lado direito dói muito, e tenho no braço direito Tendinopatia e no cotovelo*

*direito estou com Epicondilitis Medial devido aos esforços repetitivo.*

*Se vocês tivessem me dado a oportunidade quando trabalhava na firma registrada, hoje eu estaria trabalhando em outra função na empresa, mas deram-me alta da reabilitação 3 (três) vezes, agora fica difícil porque tenho dificuldade de aprendizado, não tenho carteira registrada e não tenho escolaridade suficiente para um curso adequado ao meu problema.*

*Não quero um curso para deixar guardado na gaveta e não poder exercer, só pelo fato de vocês quererem que eu faça.*

Compulsando os autos, verifico não haver nenhum documento que comprove as alegações da agravante no sentido de que tenha se apresentado ao INSS para dar início ao programa de reabilitação profissional, o qual não se concluiu por motivos alheios à sua vontade.

Ressalto que a declaração dirigida ao INSS, no sentido de que a agravante não encontrou nenhum curso profissionalizante compatível com os seus problemas de saúde, em nada lhe aproveita, uma vez que o processo de reabilitação deve ser prescrito e custeado pela autarquia, observando-se a forma prescrita em lei.

Portanto, estando plenamente evidenciada a recusa da agravante em submeter-se ao programa de reabilitação profissional, conforme deixam claro suas manifestações às fls. 112/113 e 115, não é devido o restabelecimento do auxílio-doença.

Ademais, conforme afirma a autarquia, "*basta que a autora procure o INSS e cumpra sua obrigação legal de se submeter ao programa de reabilitação profissional para que o benefício, que está suspenso (e não cessado), seja reativado*" (fls. 121).

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. ARTIGO 101 DA LEI Nº 8.213/91. INTERESSE DO SEGURADO NÃO DEMONSTRADO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º DO CPC. DECISÃO BASEADA EM JURISPRUDÊNCIA DESTE TRIBUNAL.*

*1. O artigo 101 da Lei nº 8.213/91 dispõe quanto à obrigatoriedade do segurado em gozo de benefício por incapacidade participar de programa de reabilitação profissional, sob pena de suspensão do benefício, o que é a hipótese dos autos, consoante laudo conclusivo de fl. 180.*

*2. Agravo do autor improvido.*

*(TRF3, AMS 316847, Proc. 0004080-59.2008.4.03.6126/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. ROBERTO HADDAD, e-DJF3 Judicial 1: 31/10/2012).*

*PREVIDENCIÁRIO. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INAPTIDÃO PARA O DESEMPENHO DAS ATIVIDADES HABITUAIS. CAPACIDADE LABORAL RESIDUAL. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*- TENDO O EXAME MÉDICO-PERICIAL REALIZADO PELO INSS, ASSIM COMO O EXAME MÉDICO-PERICIAL PRODUZIDO JUDICIALMENTE, CONCLUÍDO PELA INCAPACIDADE DA AUTORA PARA EXERCER A SUA ATIVIDADE PROFISSIONAL, SENDO ELA, NO ENTANTO, PASSÍVEL DE SER REABILITADA PARA OUTRA ATIVIDADE LABORATIVA, DEVERÁ ELA SER SUBMETIDA A UM PROCESSO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL PATROCINADO PELO PRÓPRIO INSTITUTO PREVIDENCIÁRIO.*

*- A RECUSA A SE SUBMETER AO PROGRAMA DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL IMPÕE A SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA, CONFORME PREVISÃO DO ART. 75, DO DECRETO Nº 2172/97.*

*- NO CASO DOS AUTOS, A POSTULANTE FORA ENCAMINHADA AO NÚCLEO DE REABILITAÇÃO PROFISSIONAL, TENDO SE RECUSADO, POR DUAS VEZES, A SE SUJEITAR AO PROGRAMA CORRESPONDENTE, SEM JUSTIFICATIVA.*

*- APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.*

*(TRF5, AC 265515, Proc. 200105000363474/SP, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. José Maria Lucena, DJ: 17/09/2003, P. 1025).*

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

;Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018768-95.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018768-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : APARECIDO DA SILVA  
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00022736520138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal*

delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).

2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"

3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446).

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.

DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018566-21.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018566-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARCONI CAVALCANTI NOBREGA  
ADVOGADO : VICTOR NÓBREGA LUCCAS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00014160520134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu pedido de tutela antecipada formulado nos autos da ação em que o agravante objetiva a revisão da renda mensal inicial de sua aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, a presença dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, uma vez demonstrada a verossimilhança do pedido, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, no caso concreto, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, suficientes a autorizar a concessão da tutela antecipada.

Os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido, sendo de rigor a instauração do contraditório.

Ademais, revela-se temerária a concessão da tutela postulada em razão do evidente caráter satisfativo da medida, razão pela qual entendo necessária a apreciação do pedido somente em cognição exauriente, advinda da instrução processual, impondo-se a produção de outros elementos de convicção a serem obtidos no curso da instrução.

Por outro lado, ausente, também, o perigo de dano irreparável ou de difícil reparação, considerando que os agravantes se encontram devidamente amparados pela cobertura previdenciária.

Assim, ausentes os requisitos do art. 273 do CPC, há que ser mantida a decisão agravada.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.  
Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018256-15.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018256-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VALDECIR SOARES DA MOTA  
ADVOGADO : WELLINGTON LUCIANO SOARES GALVAO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP  
No. ORIG. : 00019606020108260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu à agravante o prazo de 5 dias para a comprovação do recolhimento do valor das despesas de porte de remessa e retorno de autos, sob pena de deserção e não seguimento da apelação interposta contra a sentença proferida nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, apesar de ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Sustenta a agravante, em síntese, inexistir obrigação de recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, nos termos do entendimento pacífico deste Tribunal, consoante remansosa jurisprudência que cita. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decidido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Ainda que se admita que a concessão dos benefícios da justiça gratuita não constitua dever do magistrado diante do seu requerimento, a orientação jurisprudencial predominante acerca da matéria tem sido no sentido de que a mera afirmação, na própria petição inicial, da impossibilidade de custear as despesas processuais sem prejuízo do próprio sustento é suficiente para a sua concessão.

Assim, impõe-se a concessão dos benefícios da justiça gratuita à agravante até a existência nos autos de prova em contrário acerca da sua situação de pobreza.

Nesse mesmo sentido, transcrevo os seguintes julgados:

*PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.*

*Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.*

*Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do*

*sustento próprio ou de sua família.*

*A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo.*

*Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.*

*Medida cautelar procedente.*

(STJ, MC 2822/SP, Proc 2000/0049208-6, 1ª Turma, Rel. Min. GARCIA VIEIRA, DJ 05/03/2001, p. 00130).

*RESP-PROCESSUAL CIVIL - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA*

*- A assistência judiciária enseja o acesso ao Poder Judiciário. Basta, para concessão, o pedido, comunicado a necessidade. Presunção relativa; enquanto não infirmada o direito deve ser exercido.*

(STJ, REsp 163677/RS, Proc. 1998/0008431-2, 6ª Turma, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, DJ: 21/09/1998, p. 00235).

O deferimento dos benefícios da Justiça Gratuita não pode ser parcial, porque evidente a incompatibilidade de tal medida com a natureza do instituto. O estado de pobreza declarado pela parte, e o conseqüente deferimento dos benefícios da gratuidade, afastam o recolhimento de todas as custas e encargos processuais.

Tendo a sentença proferida pelo Juízo *a quo* mantido a concessão da justiça gratuita, torna-se incabível exigir da parte beneficiária o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral, consoante o artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV, da Constituição.

Nesse mesmo sentido é o entendimento adotado por esta Corte:

*PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO SOCIAL. APELAÇÃO. TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS. LEI Nº 11.608/03. ISENÇÃO. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA.*

*- Mantida, em sentença, a concessão dos benefícios da justiça gratuita, não há que se exigir da parte beneficiária o recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, sob pena de violação às normas constitucionais que asseguram o acesso à justiça e a assistência jurídica gratuita e integral (artigo 5º, incisos XXXV e LXXIV da Constituição da República).*

*- Ao hipossuficiente deve ser assegurado o acesso à justiça, até mesmo para possibilitar-lhe a revisão de ato jurisdicional, sob pena de cerceamento de defesa.*

*- A despesa de encaminhamento dos autos de recurso não se encontra prevista no rol de isenções da Lei nº 1.060/50, artigo 3º. Tal fato, contudo, não constitui óbice à isenção, porque as despesas processuais, de um modo geral, ali estão contempladas, autorizando interpretação extensiva consentânea com as garantias constitucionais referidas.*

*- Agravo de instrumento a que se dá provimento para possibilitar à agravante interpor o recurso de apelação sob os auspícios da assistência judiciária gratuita, afastando a necessidade do recolhimento do valor correspondente ao porte de remessa e retorno dos autos.*

(AI 314441, Proc. 2007.03.00.093646-0/SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, DJU: 09/04/2008, p. 958).

Pelo exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018831-23.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018831-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : HILDA PEREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00041105820138260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018182-58.2013.4.03.0000/MS

2013.03.00.018182-5/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANTONIO MEDEIROS CAMPOS  
ADVOGADO : MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS  
No. ORIG. : 00013435020114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a realização de nova perícia, ou a intimação do perito judicial para esclarecer questões que não foram devidamente elucidadas no laudo pericial, nos autos da ação objetivando a concessão de auxílio-doença previdenciário ou aposentadoria por invalidez.

Sustenta o agravante, em síntese, que deve ser feita nova perícia, ou deve ser determinada a intimação do perito para manifestação quanto aos pontos refutados, para que sejam dirimidas as dúvidas levantadas, uma vez que o laudo pericial é absolutamente inconclusivo e contraditório, sob pena de cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O direito de produzir provas é garantia constitucional amparada no art. 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

No caso dos autos, o indeferimento do requerimento do agravante não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que todos os quesitos formulados pelas partes foram respondidos de forma clara, tendo o perito explicitado as considerações que o levaram a concluir não existir incapacidade para o trabalho. Somente seria necessária a intimação do perito para complementar o laudo se os quesitos não estivessem suficientemente esclarecidos, nos termos do art. 437 do CPC, o que não ocorre no caso, conforme se vê do laudo pericial juntado às fls. 32/36.

Ademais, o juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018462-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018462-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ANA MARIA DA SILVA SANTOS  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00140-5 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.**

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.**

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

2013.03.00.018794-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARILDO DA SILVA SOUZA  
ADVOGADO : TIAGO DE GÓIS BORGES  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00014485820128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto*

que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).

5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).

**CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.**

I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.

II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

**"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.**

1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.

Incidência da Súmula 33 do STJ.

2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.

3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)

4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013351-64.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.013351-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
AGRAVADO : SEBASTIAO SOARES DE BRITO  
ADVOGADO : SILVANA COELHO ZAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP  
No. ORIG. : 10000595920138260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão que deferiu a tutela antecipada *initio litis*, em ação na qual o(a) segurado(a) postula a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Sustenta a autarquia, ora agravante, em síntese, não se encontrarem presentes os requisitos da tutela antecipada, uma vez ausente prova inequívoca acerca da situação de incapacidade do(a) agravado(a) para o trabalho, de modo a afastar a verossimilhança do pedido. Afirma, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A decisão de fls. 58 deferiu o efeito suspensivo.

O(A) agravado(a) não apresentou contraminuta.

Feito o breve relatório, decido.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

No entanto, os elementos de convicção constantes dos documentos formadores do instrumento não permitiram inferir *ab initio* a verossimilhança do pedido.

Para a concessão do auxílio-doença, faz-se necessária a demonstração da condição de segurado do requerente, do preenchimento do período de carência, bem como da doença incapacitante de forma temporária, conforme prevê o art. 59 da Lei nº 8.213/91.

No caso concreto, a natureza e origem da doença, bem como eventual incapacidade laboral, não restaram suficientemente comprovadas.

O(A) agravado(a) sustenta o seu pedido nos atestados médicos, exames, receituários e prontuário que foram juntados por cópias às fls. 28/41. Referidos documentos, no entanto, não fornecem elementos seguros e confiáveis quanto ao seu estado de saúde e muito menos quanto à eventual incapacidade laborativa, sendo imprescindível, portanto, a realização de prova pericial.

De rigor aguardar-se a conclusão da instrução processual, ocasião em que será possível a verificação dos requisitos ensejadores da concessão da tutela antecipada, podendo então o Juízo *a quo* reapreciar o cabimento da medida.

Assim, tenho que a verossimilhança do direito invocado pelo(a) agravado(a) não restou comprovada, sendo de rigor a cassação da tutela concedida em primeira instância.

Diante do exposto, presentes os requisitos legais, DOU PROVIMENTO ao agravo para revogar a tutela antecipada, confirmando a decisão de fls. 58.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018679-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018679-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : NIVALDA MOREIRA GOMES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : SERGIO ALVES DA SILVA e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
SSJ>SP  
No. ORIG. : 00056771320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a tutela antecipada *initio litis*, nos autos da ação em que a agravante postula a concessão de aposentadoria por idade, na condição de trabalhadora urbana. Sustenta, em síntese, a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida excepcional, considerando restar demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, bem como o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício. Pede a antecipação da pretensão recursal.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A antecipação de tutela pode ser concedida pelo magistrado desde que verificada a presença dos requisitos contidos no art. 273 do CPC, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.

Contudo, os documentos formadores do instrumento, por si só, não permitiram entrever, de plano, a verossimilhança do pleito deduzido.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade encontram-se fixados nos arts. 48 e 49 da Lei 8213/91.

A carência de 180 contribuições mensais está prevista no art. 25, II, da Lei 8213/91. Todavia, para aqueles que ingressaram no sistema antes da edição da referida lei, aplica-se a regra prevista no art. 142, que estabeleceu norma de transição, com carência progressiva.

No caso de preenchimento de todos os requisitos para a aposentadoria por idade, torna-se irrelevante a perda da qualidade de segurado, levando-se em conta ainda a inexigibilidade de concomitância do seu implemento (art. 102, § 1º, da Lei 8213/91 com a redação da Lei 9.528, de 10/12/1997).

Nesse sentido, o entendimento firmado pelo STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ERRO MATERIAL E OMISSÃO INEXISTENTES.*

*I - A lei não exige o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à aposentação por idade. Precedentes.*

*II - Tendo contribuído por mais de 9 (nove) anos antes do advento da Lei 8.213/91 que garantiu o direito à*

*aposentadoria por idade a quem contribuiu com 60 (sessenta) contribuições, a perda de qualidade de segurado não importa em perecimento do direito à aposentação, ao completar o implemento da idade.*

*III - Embargos rejeitados."*

*(EDRESP, Proc. 200100601884/RS, 5ª Turma, Rel: Min. GILSON DIPP, DJ: 08/04/2002, p. 266).*

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR URBANO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI Nº 8.213/91.*

*1 - A perda da qualidade de segurado não impede a concessão de aposentadoria por idade, desde que atendidos os requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas.*

*2 - Precedentes.*

*3 - Recurso conhecido e provido."*

*(RESP, Proc. 200100413943/RS, 6ª Turma, Rel: Min. PAULO GALLOTTI, DJ: 04/02/2002, p. 598).*

Acrescente-se, ainda, que a Lei 10.666, de 08/05/2003, veio corroborar esse entendimento:

*"ART. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.*

*§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."*

No caso concreto, a agravante, nascida em 09/11/1945 (fls. 29), completou 60 anos em 2005.

Considerando que a data da filiação é anterior a 24/07/1991, submete-se à carência prevista no art. 142 da Lei 8.213/91.

Na esfera administrativa, o benefício foi indeferido porque "*foi comprovado apenas 107 meses de contribuição, número inferior ao exigido na tabela progressiva, 144 contribuições exigidas no ano de 2005*" (fls. 35)

Na inicial deste recurso, a agravante afirma haver comprovado o recolhimento de 107 contribuições ao RGPS, no período de 01/06/1979 a 28/02/1994 e, como sua inscrição foi anterior à vigência da Lei 8.213/91, "**não perdeu sua qualidade de segurada**" e que "*havia implementado o número de contribuições necessárias à concessão do benefício de aposentadoria por velhice na vigência do Decreto n. 89.312/84, vindo a preencher o critério idade em momento posterior, quando vigente a Lei n.8.213/91, o qual narrava que bastaria que o segurado tivesse 60 contribuições e 60 anos de idade (mulher), para poder se aposentar por velhice (atual aposentadoria por idade)*" (fls. 04).

Entretanto, a Lei 8.213/91 estabelece que os segurados que ingressaram no RGPS antes de 25/07/1991, mas não haviam ainda cumprido todos os requisitos para se aposentarem pelas regras então vigentes, submetem-se às regras de transição. Ou seja, devem comprovar a contingência (idade de 60 anos para mulheres e 65 anos para homens) e o cumprimento da carência (números de contribuições mensais) prevista na tabela do art. 142 do PBPS.

Assim, não tendo a autora comprovado o cumprimento da carência, que é de 144 contribuições mensais para o ano 2005, quando completou 60 anos, não faz jus ao recebimento da aposentadoria por idade.

Portanto, tenho que a verossimilhança do direito invocado pela agravante não restou comprovada.

Diante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2013.03.00.018713-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : FRANCISCA MENDES FERREIRA  
ADVOGADO : SIDINALVA MEIRE DE MATOS e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00098719020124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção da prova pericial requerida para a comprovação da natureza especial das atividades exercidas pela autora, ora agravante, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria especial ou por tempo de contribuição.

Sustenta a agravante, em síntese, a necessidade da produção da prova pericial como meio imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca da natureza especial das atividades exercidas por ela. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

O direito da parte de se desincumbir de seu ônus probatório constitui garantia constitucional amparada no artigo 5º, LV, que estabelece o contraditório e a ampla defesa como "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT).

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por finalidade a formação da sua convicção acerca dos fatos sob controvérsia, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro probatório constante dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

O art. 420 do CPC, em seu parágrafo único, elenca as hipóteses em que ao Juiz é dado indeferir a prova pericial,

tratando-se de juízo de admissibilidade vinculado e que constitui verdadeira garantia da parte contra o arbítrio judicial.

No caso dos autos, o indeferimento da prova pericial requerida não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, insitas ao devido processo legal, na medida em que fundada a recusa na possibilidade da comprovação dos fatos por outros meios acessíveis às partes, nos termos do inciso II do art. 420 do CPC, tais como a juntada dos formulários e/ou laudos técnicos necessários à comprovação da atividade tida por especial.

Na hipótese, torna-se desnecessária a produção de prova pericial, uma vez que a empresa empregadora forneceu a documentação relativa aos períodos indicados nos autos (fls. 65/70).

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017321-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017321-0/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
AGRAVANTE	: LIDIVALDO SILVA REIS
ADVOGADO	: EDSON LUIZ LAZARINI e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	: 00072156220104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu a produção de prova oral, requerida para a comprovação do exercício de atividades urbanas comuns nos períodos indicados nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Sustenta o agravante, em síntese, que a prova oral é imprescindível ao deslinde da controvérsia, de forma a afastar qualquer dúvida acerca do exercício das atividades que, embora anotadas na CTPS, não foram reconhecidas pelo INSS. Alega que o indeferimento da oitiva de testemunhas constitui cerceamento de defesa. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

Ensina a doutrina que o interessado tem "a possibilidade de poder deduzir ação em juízo, alegar e provar fatos constitutivos de seu direito e, quanto ao réu, ser informado sobre a existência e conteúdo do processo e poder reagir, isto é, fazer-se ouvir (Rosenberg-Schwab-Gottwald, *ZPR*, § 85, III, 456/457; Dinamarco, *Fund.*, 93)" (*in* "Código de Processo Civil Comentado e legislação processual civil extravagante em vigor", Nelson Nery Jr. e Rosa Maria Andrade Nery, 4ª Ed., RT). É a garantia constitucional do devido processo legal, com contraditório e ampla defesa.

No entanto, o Juiz, na sua condição de dirigente do processo, é o destinatário da atividade probatória das partes, a qual tem por fim a formação de sua convicção sobre os fatos controvertidos, sendo que, no exercício dos poderes que lhe são conferidos pelo art. 130 do CPC, incumbe-lhe aquilatar a necessidade da prova dentro do quadro dos autos, com vistas à justa e rápida solução do litígio, deferindo ou não a sua produção.

Na hipótese, o indeferimento da prova oral não constitui medida atentatória às garantias do contraditório e à ampla defesa, ínsitas ao devido processo legal, na medida em que possível a comprovação dos fatos por outros elementos de prova constantes dos autos, tais como as cópias da CTPS (fls. 110 e 121).

A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que a anotação na CTPS goza de presunção relativa de veracidade e prevalece até prova inequívoca em contrário, nos termos do Enunciado nº 12 da Súmula do TST.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.*

*1 - Os vínculos constantes em CPTS constituem prova plena do labor, porquanto gozam de presunção juris tantum de legitimidade e, à míngua de qualquer elemento que refute sua credibilidade, devem ser considerados para fins de contagem de tempo de serviço.*

*2 - Somados os períodos de labor com registro em CPTS, conta a parte autora com 18 anos, 05 meses e 21 dias de tempo de serviço, o que supera a carência legal exigida para a concessão do benefício, a qual, no caso dos autos, é da ordem de 156 meses, fazendo jus, portanto, ao benefício vindicado.*

*3 - Agravo legal provido.*

(TRF3, AC 1693742, Proc. 0043646-31.2011.4.03.9999/SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, e-DJF3 Judicial 1: 15/02/2013).

Portanto, tenho que a prova oral não é indispensável para a demonstração do direito invocado pelo autor, ora agravante.

Assim, não existindo ilegalidade ou abuso na decisão agravada, carece de plausibilidade o recurso que pretende sua reforma.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, NEGÓ PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015482-12.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015482-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 1672/1923

AGRAVANTE : JARBAS ROMEIRO GUIMARAES  
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO  
: LUANA DA PAZ BRITO SILVA  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00009138120134036183 8V Vr SÃO PAULO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do MM. Juiz Federal da 8ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP, que indeferiu o pedido da parte autora de devolução do prazo recursal para impugnar a sentença que indeferiu liminarmente a inicial, nos termos dos artigos 285-A e 269, I do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em suma, que não interpôs o competente recurso contra a sentença por evento alheio a sua vontade, se justificando a devolução do prazo recursal.

Alega que, tramitando o feito na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo foi disponibilizada a sentença no dia 14/03/13. Entretanto, houve redistribuição automática do processo, no dia 20/03/13, para a 8ª Vara Federal Previdenciária, criada pela Portaria 375/13, do CJF do TRF/3ª Região, ficando o patrono sem acesso aos autos. Impossibilitado de retirar o processo da vara para análise, aduz que não foi intimado para dar o devido prosseguimento do feito, sendo que o prazo suspenso pelas Portarias 1886 e 1889/13, do CJF do TRF/3ª Região, as quais não atingem, nem obrigam particulares, somente beneficiou a Administração.

Assim, não existindo desídia da parte autora, não sendo o ato praticado em tempo útil por justa causa, nos termos do art. 183, do CPC, requer a restituição do prazo.

E o relatório. Decido.

No caso em tela, de acordo com a sequência numérica das peças que instruem o presente, no processo que tramitava na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP foi proferida sentença disponibilizada no dia 14/03/13. Assim, o prazo *ad quem* para a interposição da apelação dar-se-ia em 02/04/13 (fl. 68/73 e 81).

No entanto, implantada pelo Provimento 375/13, do CJF desta Corte, a 8ª Vara Previdenciária/SP e efetuada a redistribuição para a nova vara de parte do acervo da 1ª Vara Previdenciária/SP, o que ocasionou a suspensão dos prazos processuais nos períodos de 25/03/13 a 05/04/13 e de 08/04/13 a 12/04/13, nos termos das Portarias 1886 e 1889/13, do Presidente do CJF desta Corte, requer a parte agravante a devolução do prazo iniciado em 14/03/13, em razão da redistribuição dos autos de origem, na petição protocolada na data de 14/05/13 (fls. 83, 85 e 87).

O prazo recursal é peremptório, nos termos do *caput*, do artigo 183, do CPC. Contudo, é permitida a devolução do prazo na ocorrência de justa causa que tenha impedido a parte interessada de praticar o ato processual a tempo e modo, nos termos dos §§1º e 2º, do artigo 183, e 507, do CPC.

Na hipótese em tela, de início, redistribuído o processo, restringe-se a parte agravante a alegar que não teve acesso aos autos antes da suspensão dos prazos por força das portarias expedidas por esta Corte.

Outrossim, regularmente publicadas as portarias que suspenderam os prazos processuais (Portarias 1886 e 1889/13, do CJF do TRF/3ª Região), cabia ao procurador acompanhar a data em que o prazo começaria a fluir:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. GREVE DE SERVIDORES DA JUSTIÇA FEDERAL. PEDIDO DE DEVOLUÇÃO DE PRAZO RECURSAL. EXPEDIÇÃO DE PORTARIA PELO JUÍZO DA VARA. DESCABIDA INTIMAÇÃO PESSOAL DO AGRAVANTE.*

*1. O movimento paredista não deu causa à perda do prazo recursal contra ato judicial que não conheceu de embargos declaratórios, tendo em vista que houve regular publicação da Portaria n. 01, de 29/05/2002, expedida pelo Juízo da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, suspendendo os prazos no período de 08/05 a 04/06/2002.*

2. A pretensão do Agravante de ser intimado pessoalmente da expedição da portaria pelo Juízo não se mostra razoável, uma vez que tal ato importaria, necessariamente, na intimação de todas as partes de todas das demandas em curso naquela vara.

3. Agravo de instrumento desprovido.

(TRF1º Região, AG 2002.01.00.032060-0, Relator Desembargador Federal Fagundes de Deus, DJF1: 29/01/10)

Assim, não vejo razão que impedissem a parte ora agravante de praticar o ato processual a tempo e modo.

Ademais disso, ainda que houvesse, a alegação de justa causa, prevista no artigo 183, do CPC, deve ser produzida durante o prazo recursal ou *in continenti* à cessação da situação que lhe impossibilitou a prática do ato, conforme entendimento consolidado no âmbito do STJ, como pode se ver do julgamento do AGRAGA, de relatoria da Min. Denise Arruda: *A justa causa prevista no artigo 183 e parágrafos do CPC, deve ser devidamente comprovada no prazo de cinco dias após o encerramento do impedimento (art. 185, CPC)*.

E, no caso dos autos, disponibilizada a sentença na data de 14/03/13, suspensos os prazos em razão da redistribuição dos autos, nos períodos de 25/03/13 a 05/04/13 e 08/04/13 a 12/04/13, a alegação de justa causa que teria impedido o procurador de apresentar o recurso no prazo legal foi protocolada, tão-somente, na data de 14/05/13, sendo manifesta sua extemporaneidade.

Assim, sem razão impeditiva plausível e até mesmo porque a alegada justa causa se deu intempestivamente, não merece reforma a decisão agravada.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016619-29.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016619-8/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: GIORDANE CHAVES SAMPAIO MESQUITA
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: MADALENA RIBEIRO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: FLAVIO ANTONIO MENDES
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DA 2ª VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG.	: 00026080720128260145 2 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra decisão proferida pelo MM. Juízo de Direito da 2ª Vara de Conchas/SP que, em ação visando à concessão do benefício previdenciário, rejeitando a preliminar de falta de interesse de agir da contestação, designou audiência de instrução, debates e julgamento.

Alega o Instituto autárquico, em síntese, que a decisão merece reforma, porque para a propositura de ação judicial

é necessária a demonstração de prévia existência de lide, conflito de interesses provocado por uma pretensão resistida.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, a fim de que seja determinada a suspensão da ação de origem, pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora requeira o benefício administrativamente.

É o breve relatório. Decido.

Não procede o inconformismo do INSS.

Na espécie, a contestação de fls. 64/68 ofertada pelo INSS não aborda o mérito, restringindo-se o réu a requerer a extinção do processo sem análise do mérito, por carência, em razão da falta de interesse de agir, haja vista não ter sido comprovado o prévio requerimento do benefício na via administrativa.

Acontece que é do senso comum que o deferimento de benefícios previdenciários a segurado especial tem encontrado resistência do INSS, em razão da dificuldade enfrentada pelo requerente em provar administrativamente essa condição.

Logo, com vistas a parte agravada ao reconhecimento do tempo de trabalho rural, é intuitiva a sua necessidade da tutela jurisdicional, a fim de veicular sua pretensão, como meio de assegurar-lhe um juízo imparcial, sob o crivo do contraditório e ampla defesa, acerca de sua pretensão. A respeito:

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CONCESSÓRIA DE BENEFÍCIO. PROCESSO CIVIL. CONDIÇÕES DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR (ARTS. 3º E 267, VI, DO CPC). PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE, EM REGRA.

1. Trata-se, na origem, de ação, cujo objetivo é a concessão de benefício previdenciário, na qual o segurado postulou sua pretensão diretamente no Poder Judiciário, sem requerer administrativamente o objeto da ação.
2. A presente controvérsia soluciona-se na via infraconstitucional, pois não se trata de análise do princípio da inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, da CF). Precedentes do STF.
3. O interesse de agir ou processual configura-se com a existência do binômio necessidade-utilidade da pretensão submetida ao Juiz. A necessidade da prestação jurisdicional exige a demonstração de resistência por parte do devedor da obrigação, já que o Poder Judiciário é via destinada à resolução de conflitos.
4. Em regra, não se materializa a resistência do INSS à pretensão de concessão de benefício previdenciário não requerido previamente na esfera administrativa.
5. O interesse processual do segurado e a utilidade da prestação jurisdicional concretizam-se nas hipóteses de a) recusa de recebimento do requerimento ou b) negativa de concessão do benefício previdenciário, seja pelo concreto indeferimento do pedido, seja pela notória resistência da autarquia à tese jurídica esposada.
6. A aplicação dos critérios acima deve observar a prescindibilidade do exaurimento da via administrativa para ingresso com ação previdenciária, conforme Súmulas 89/STJ e 213/ex-TFR.
7. Recurso Especial não provido."

(REsp 1310042/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2012, DJe 28/05/2012)

Desse modo, não há razão plausível para a suspensão ou mesmo extinção do feito de origem, porquanto conhecida a resistência administrativa que os segurados especiais encontram ao pleitear benefícios. Acolher a pretensão recursal seria, portanto, o mesmo que protelar o julgamento da controvérsia, sem economia às partes ou Judiciário.

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGÓ SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015054-30.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015054-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : HARUMI KUWAHARA UEDA  
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO GRANDE DA SERRA SP

## DECISÃO

Trata-se agravo de instrumento interposto por HARUMI KUWAHARA UEDA contra decisão que, em ação versando o benefício de amparo social, previsto no artigo 203, inc. V, da CF, manteve a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Sustenta a parte agravante, em suma, que, juntada aos autos nova documentação comprobatória da sua incapacidade para o trabalho, em razão das sequelas de AVC que sofreu e decorrendo o perigo de dano do caráter alimentar do benefício, deve ser deferida a tutela antecipada.

É o relatório. Decido.

O presente foi distribuído a minha relatoria em virtude de agravo de instrumento anterior, registrado sob o nº 0011939-35.2012.4.03.0000, já transitado em julgado, que havia sido interposto contra a decisão que indeferiu o provimento antecipado nos autos. Ao recurso foi negado seguimento, pois, embora os indícios de que a agravante encontra-se acometida de sequelas físicas decorrentes de Acidente Vascular Cerebral (AVC), de cunho incapacitante, sem a avaliação social prevista no §6º do art. 20 da Lei nº 8.742/93, não há como aferir, com segurança, se sua família pode ou não prover a sua manutenção, já tendo transitado em julgado (fls. 177, 208/210 e 211).

Depois disso, acostando ao processo de origem documentação relativa ao quadro de sua saúde, a parte autora reitera o pedido de tutela antecipada, sem que houvesse modificação da situação que ensejou a decisão do juízo *a quo* e foi objeto do recurso anterior, sendo que, mantido o indeferimento do pleito, foi interposto este agravo (212/222).

Ora, dentro desse contexto, tendo sido a questão, inclusive, objeto do recurso anterior, o presente não merece prosseguir, em razão da ocorrência da preclusão consumativa.

No mesmo sentido, confira-se o seguinte precedente desta Corte:

***PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO EM DUPLICIDADE. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO DO ART. 557, §1º, DO CPC. FATO NOVO EM RELAÇÃO AO PRIMEIRO RECURSO. NÃO OCORRÊNCIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO QUE SE JUSTIFICA.***

***I.[Tab]Agravo de instrumento tirado de decisão proferida em incidente processual que já fora objeto de anterior agravo.***

***II.[Tab]Inexistência de modificação da situação fática, considerando que as razões aduzidas neste recurso, bem como os documentos ora carreados, em nada diferem dos já contidos no recurso anterior.***

***III.[Tab]O presente agravo de instrumento é mera reiteração do precedente, restando tolhido pela preclusão consumativa.***

***IV.[Tab]Agravo (art. 557, §1º, do CPC) improvido.***

***(AI 0025939-26.2001.4.03.0000, 3ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, DJU: 22/06/05)***

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** a este agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo para a interposição de recurso, encaminhem-se este autos à origem.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019312-83.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019312-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : ISRAEL DE JESUS MENDES  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 10.00.04285-7 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.*

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018997-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018997-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : VILMA LOURDES DA SILVA  
ADVOGADO : JOSÉ VALÉRIO NETO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ANTONIO CESAR DE SOUZA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.02031-4 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária,*

fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (*ratione materiae*), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.

7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.*

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Consectariamente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018856-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA SERAFIM DO NASCIMENTO DIAS  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00016382120128260108 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

#### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).  
*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.*

(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.*

*Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

*(STJ, CC 40972, Proc.: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018869-35.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018869-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : APARECIDA GONCALVES DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00039832820108260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 05/09/2013 1682/1923

## DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).

### *CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*1 - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do*

*benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.*

*(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).*

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.*

*Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

*(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018876-27.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018876-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : BENEDITO GOMES DA SILVA  
ADVOGADO : DANIEL DE OLIVEIRA VIRGINIO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 00011350520098260108 1 Vr CAJAMAR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP,

que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiaí - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)".*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrarem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital*

de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.  
(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício. Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante." (STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012560-13.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.012560-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO CHAVES LIMA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIA PIOTROVSKI  
ADVOGADO : GLAUCE MONTEIRO PILORZ e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP  
No. ORIG. : 00125601320094036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento do auxílio-doença ou a concessão da aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa do benefício (30.06.2009), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requeru a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 15/179). A tutela antecipada foi deferida (fl. 287).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde 19.06.2009, correção monetária de acordo com a Resolução 134/10 do CJF, juros de mora de 1% ao mês até a edição da Lei 11.960/09, quando esta passará a ser aplicada, e honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sentença proferida em 09.10.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que não foi comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 243/251 e 279/285, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "linfedema crônico pós-traumático, síndrome do túnel do carpo em membro superior esquerdo, neoplasia de mama esquerda tratada com cirurgia" e "Transtorno afetivo bipolar".

Entendo que deve ser acolhida a conclusão do laudo de fls. 243/251, pois evidenciada a impossibilidade de retorno do(a) autor(a) ao mercado formal de trabalho. Assim, caracterizada a incapacidade total e permanente.

Portanto, devida a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

O termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez deve ser fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença, contudo, a análise judicial está vinculada ao pleito formulado na inicial (30.06.2009). Veja-se:

*PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL. AUXÍLIO-DOENÇA. MATÉRIA PACIFICADA.*

*1. A Egrégia 3ª Seção desta Corte Superior de Justiça, por ambas as Turmas que a compõe, firmou já entendimento no sentido de que o termo inicial da aposentadoria por invalidez é o dia imediato ao da cessação do auxílio-doença, nos casos em que o segurado o percebia, o que autoriza a edição de decisão monocrática, como determina o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(6ª Turma, AGRESP 200200643506, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 10.03.2003, p.:00336)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de apuração da correção monetária e alterar o termo inicial do benefício. Nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025998-67.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025998-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA ABADIA DE SOUZA PIEDADE  
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUCAS GASPAR MUNHOZ  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 09.00.00126-2 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (NB 50295794-31), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 13/29).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação (10.08.2009), atualização monetária conforme o art. 1º - F da Lei 9.494/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, e honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00.

Sentença proferida em 30.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a majoração dos honorários advocatícios para 20% do valor total apurado em sede de execução de sentença.

O INSS apela sustentando a nulidade da sentença, em razão de julgamento *extra petita* quanto ao termo inicial do benefício. Caso mantida a decisão, pugna pela observância da prescrição quinquenal, fixação dos juros de mora em percentual sobre as parcelas vencidas até a data da sentença e apuração da correção monetária, bem como dos juros de mora conforme a Lei 11.960/09.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

De início, observo que a sentença de primeiro grau decidiu além do pedido quanto ao termo inicial do benefício.

Proferida prestação jurisdicional em quantidade superior ao objeto da lide, caracteriza-se como *ultra petita* à luz do art. 460 do CPC, devendo ser reduzida aos limites do pedido.

Esse entendimento é pacífico em nossa jurisprudência:

*"PROCESSUAL CIVIL - SENTENÇA ULTRA PETITA - CORREÇÃO MONETÁRIA.*

*I - Impõe-se reduzir a condenação no tocante à renda mensal inicial, tendo em vista não ter sido matéria pleiteada na exordial.*

..."

(AC 93.03.67983-0 - 2a Turma - v.u. - Des. Federal Aricê Amaral - DO 01.02.95, pág. 3008).

Dessarte, o termo inicial do benefício deve ser fixado em 15.05.2010, data da cessação administrativa do auxílio-doença NB 50295794-31.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

Os laudos periciais, acostados às fls. 75/76 e 106/107, comprovam que o(a) autor(a) é portador(a) de "transtorno depressivo grave, com quadro ortopédico associado".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO N° 83.080/79. LEI N° 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei n° 8.213/91).*

*3. O Decreto n° 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei n° 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Ademais, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incoorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir a sentença aos limites do pedido, quanto ao termo inicial do benefício, fixar os juros de mora e modificar os honorários advocatícios. Nego provimento à apelação do(a) autor(a).

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002260-67.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.002260-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA LUCIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : MARIA ROSELI GUIRAU DOS SANTOS e outro  
SUCEDIDO : FRANCISCO MARCOS DA SILVA falecido  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIANE SERPA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo a natureza especial das atividades exercidas de 01.10.1962 a 30.05.1963 e de 09.02.1966 a 29.08.1966 e as contribuições previdenciárias vertidas de 01.07.1990 a 29.02.2000.

Sentença proferida em 25.07.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela, sustentando ter comprovado a natureza especial de todo tempo de serviço indicado e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Apela o INSS, alegando não haver prova da insalubridade nos períodos reconhecidos, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos,

se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido.*

*(AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudo técnico da SP Trans, sem indicação de agente agressivo (fls. 32/36, fls. 99/101, fls. 151/155).

A atividade de "eletricista" consta da legislação especial, mas sua natureza especial só pode ser reconhecida pela exposição habitual e permanente a tensão superior a 250 volts, condição não comprovada nos autos por nenhum dos documentos juntados.

Assim, inviável o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas.

Conforme tabela anexa, até o ajuizamento da ação - 27.04.2004, conta o autor com 28 anos, 6 meses e 23 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor e DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030688-13.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030688-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CARMEM CELIA GUIMARAES  
ADVOGADO : ANTONIO MARIO DE TOLEDO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00034-9 2 Vr BATATAIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade rural.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação com início de prova material e testemunhal.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

A autora completou **55 anos em 21-8-1988**, portanto, em data anterior à vigência da Lei 8213/91, época em que os benefícios previdenciários dos rurícolas eram regulados pela Lei Complementar nº 11/71, que continha dispositivos que não foram recepcionados pela Constituição Federal de 1988, dentre os quais o art. 4º, que estabelecia a idade mínima de 65 anos para a concessão de aposentadoria por velhice aos rurícolas.

Com o advento da nova Ordem Constitucional, a idade mínima para as trabalhadoras rurais passou a ser de 55 anos, nos termos do art. 202, I, atual art. 201, § 7º, II, com as alterações introduzidas pela EC 20/98. Também o dispositivo legal que estabelecia como condição a situação de chefe ou arrimo de família (LC 11/71, art. 4º, § único) não encontrou amparo constitucional.

Com esses fundamentos, a jurisprudência inclinou-se no sentido de reconhecer o direito à aposentadoria por idade aos rurícolas que completassem 55 anos, se mulher, ou 60 anos, se homem, afastando o requisito de chefe ou arrimo de família, desde que comprovassem atividade pelo período de três anos, conforme dispunha o art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

Tal entendimento, entretanto, não mais pode ser adotado em razão da decisão proferida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nos Embargos de Divergência em Recurso Extraordinário n. 175.520-2/Rio Grande do Sul, Relator Ministro Moreira Alves, conforme Ementa publicada no DJ de 06.02.98:

*EMENTA Embargos de divergência. Previdência Social. Aposentadoria por idade. Rurícola. Divergência caracterizada entre o acórdão embargado e os julgados do Plenário nos Mandados de Injunção nºs 183 e 306. Não-auto-aplicabilidade do artigo 202, I, da Constituição Federal. Embargos de divergência conhecidos e providos.*

Do voto do Ministro Relator, reportando-se a voto anteriormente proferido no Mandado de Injunção nº 183/RS, extrai-se o seguinte trecho:

*"1. Quando do julgamento do presente mandado de injunção, depois de ultrapassada a preliminar de legitimação para agir - reconhecida esta aos impetrantes -, indiquei adiamento porque, no debate, surgiram dúvidas sobre o desfecho do Projeto de Lei nº 2.570, encaminhado pelo Exmo. Sr. Presidente da República ao Congresso Nacional, e relativo aos planos de benefícios e de custeio da Previdência Social. Em verdade, esse Projeto nº 2.570 foi votado pelo Congresso e, sob o nº 47/90, submetido à sanção do Exmo. Sr. Presidente da República, que o vetou integralmente. Sucede, porém, que, em 24 de junho deste ano de 1991, foram publicadas as Leis nº 8.212 e 8.213, a primeira das quais dispôs sobre a organização da Seguridade Social, instituiu Plano de Custeio e deu outras providências; e a segunda dispôs sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social. Ora, nessa Lei nº 8.213, em seu artigo 48, estabeleceu-se, em cumprimento ao preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, que "a aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou 60 (sessenta), se mulher, reduzidos esses limites para 60 e 55 anos de idade para os trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres . . .", e, no artigo 5 disciplinou-se como será calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. Atualmente, portanto, se encontra regulamentada a norma do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, razão por que, em decorrência desse fato superveniente, perdeu seu objeto o presente mandado de injunção. 2. Em face do exposto, julgo este mandado de injunção prejudicado."*

Prossegue o Relator:

*"Nesse aditamento, acentuei que a Lei 8.213/91 regulamentara o preceito do inciso I do artigo 202 da Constituição Federal, porquanto no artigo 48 mandara aplicar aos trabalhadores rurais, com a redução de idade estabelecida na Carta Magna, a mesma carência exigida para os segurados que completassem 65 anos, se homem, ou 60 anos, se mulher, e, no artigo 50, disciplinara como seria calculada a renda mensal devida em virtude dessa aposentadoria. E, portanto, por já estar regulamentado o disposto no inciso I do artigo 202 da Constituição, julguei prejudicado o mandado de injunção.*

*Assim, não há dúvida alguma de que o Plenário desta Corte decidiu que o disposto no inciso I do artigo 202 da Carta Magna não era auto-aplicável, tanto que deu pela legitimatio causam exatamente porque os impetrantes eram trabalhadores rurais, já haviam alcançado a idade mínima prevista no texto constitucional, e o direito a eles outorgado dependia, nos termos do "caput" desse artigo, de regulamentação. Se o constitucional em causa fosse auto-aplicável, não se conheceria do mandado de injunção, por falta dessa legitimidade, e não, como ocorreu, não se viria a julgá-lo prejudicado por já ter sido editada a regulamentação de que ele necessitava. Daí, a ementa desse acórdão ter traduzido exatamente o que nele se decidiu;*

*'Mandado de injunção. Alegação de falta de regulamentação do disposto no inciso I do art. 202 da Constituição.- Legitimação ativa dos impetrantes reconhecida porque o citado dispositivo constitucional lhes conferiu direito para cujo exercício é mister sua regulamentação. Regulamentação que se fez pela Lei nº 8.213 de julho de 1991, posteriormente, portanto, a impetração deste mandado, mas antes da conclusão de seu julgamento. Mandado de injunção que se julga prejudicado.'*

*Nessa mesma linha, orientou-se posteriormente, 11.11.92, o Plenário desta Corte, ao julgar prejudicado o*

*Mandado de Injunção 306, de que foi relator o eminente Ministro Néri da Silveira, e em cuja ementa se lê: 'Mandado de injunção. Implementação de disposições constantes do art. 202, I, da Constituição, bem assim do art. 59, do ADCT de 1988. Embora ultrapassados os prazos do art. 59 do ADCT, certo é que foram promulgadas as Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24.07.1991, as quais aprovaram, respectivamente, os Planos de Custeio e de Benefícios de previdência Social. Mandado de Injunção que se julga prejudicado.*

*2. Conhecendo destes embargos, dou-lhes provimento conhecer do recurso extraordinário, por entender - e nesse há inúmeros acórdãos unânimes da Primeira Turma - que o artigo 202, I, da Constituição Federal não é auto-aplicável.'*

*De feito, a orientação que vem sendo seguida pela Primeira Turma se me afigura correta, porquanto essa aposentadoria foi assegurada, pelo "caput" do artigo 202 NOS TERMOS DA LEI, a todos os trabalhadores rurais, não só abaixando os limites de idade como também modificando, em virtude dessa extensão, o direito a aposentadoria dessa natureza, que, pela legislação anterior - a Lei Complementar n.º 11/71 alterada parcialmente pela Lei Complementar n.º 16/73 -, só era concedida ao chefe ou arrimo da unidade familiar, ou - de acordo com o Decreto 73.617/74, que regulamentou esse programa de assistência - ao trabalhador que não fizesse parte de nenhuma unidade familiar. E mais: por causa dessa ampla extensão teriam de ser modificadas as normas - e o foram pelas Leis 8.212 e 8.213 -, relativas às fontes de custeio, passando-se a exigir contribuição do empregado rural e período de carência para o gozo desse direito. Não houve, portanto, apenas uma redução de idade com a continuação da aplicação do sistema especial anterior que era o do Programa de Assistência ao idoso Trabalhador Rural, mas, sim, uma modificação de sistema com a inclusão dos trabalhadores rurais no sistema previdenciário geral."*

De todo o exposto se vê que os trabalhadores rurais só tiveram direito à aposentadoria por idade aos 55 anos - se mulheres, e aos 60 anos - se homens, a partir da vigência da Lei n. 8.213/1991.

Antes da vigência da Lei n. 8.213/1991, portanto, o trabalhador rural, homem ou mulher, só tinha direito à aposentadoria por idade quando completasse 65 anos e desde que comprovasse o exercício da atividade pelo menos nos três últimos anos anteriores à data do pedido do benefício, bem como sua condição de chefe ou arrimo de família, na forma do disposto no art. 4º da Lei Complementar n. 11/1971 e art. 5º da Lei Complementar n. 16/1973.

A partir da edição da vigência da Lei n. 8.213/1991, o trabalhador rural deve comprovar o implemento da idade - 60 anos, se homem, e 55 anos, se mulher -, além do exercício da atividade pelo prazo previsto no art. 142 da referida lei, restando afastada a comprovação da condição de chefe ou arrimo de família.

No caso presente, o(a) autor(a) completou 65 anos quando já em vigor a Lei n. 8.213/1991. Tem direito à aposentadoria por idade de acordo com as novas regras constitucionais - 60 anos de idade, se homem, e 55 anos, se mulher, a partir da vigência da referida lei porque, nessa data, já implementara esse requisito.

Deve comprovar, então, que exerceu atividade pelo período de 60 (sessenta) meses, na forma do disposto no art. 142 do PBPS, prazo considerado em 1991, quando a lei entrou em vigor.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações

urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 13/26.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o quê realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do

trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciado nas anotações em CTPS do marido, indicando vínculos de natureza rural por diversos períodos nas décadas de 1970, 1980, 1990 e 2000, bem como certidão de casamento na qual o cônjuge foi qualificado como lavrador, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta. As testemunhas foram vagas e imprecisas quanto aos locais e períodos de trabalho, não confirmando o início de prova material.

Ambas as testemunhas ouvidas em juízo não souberam precisar por quais períodos a autora trabalhou no meio rural, embora tenham afirmado o desempenho de atividade campesina em conjunto. Ainda, informaram que após meados da década de 1970 perderam o contato profissional, não mais presenciando o trabalho da autora.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042165-33.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.042165-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIA ISABEL SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS AGENOR  
ADVOGADO : MARCIA ELAINE PERIN LEITE LAVAGNINI  
No. ORIG. : 10.00.00111-0 1 Vr ITARARE/SP

#### Decisão

Trata-se de agravo legal interposto pelo INSS contra decisão monocrática que deu parcial provimento à sua apelação, determinando a averbação da atividade rural exercida de 20.04.1974 a 04.03.1979.

Alega que a decisão monocrática incorreu em *reformatio in pejus*, retroagindo o termo inicial do reconhecimento do labor rural para 20.04.1974. Requer a retratação na forma do art. 557, § 1º, do CPC, ou, em caso negativo, o julgamento do recurso pelo órgão colegiado competente na forma regimental.

É o relatório.

Decido.

Verifico a ocorrência de erro material na decisão, uma vez que o autor pediu o reconhecimento do tempo de serviço rural a partir de 04.10.1975, data inicial também estabelecida na sentença.

Isto posto, reconsidero parcialmente a decisão de fls. 87/89 para reconhecer o trabalho rural de 04.10.1975 a 04.03.1979.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000933-88.2004.4.03.6118/SP

2004.61.18.000933-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDENIR FERREIRA DA SILVA  
ADVOGADO : WILSON LEANDRO SILVA JUNIOR e outro

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por tempo de serviço integral, desde a propositura da ação - 29.06.2004, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas até o trânsito em julgado da sentença.

Sentença proferida em 19.05.2008, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, sustentando haver erro material na sentença, que considerou como comuns as atividades exercidas a partir de 05.03.1997 mas computou o período como especial na tabela, não contando o autor com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.*

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

- 1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  - 2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  - 3. Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.  
Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Para comprovar a natureza especial das atividades, o autor juntou formulários específicos e laudos técnicos (fls. 11/22).

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Assim, a natureza especial das atividades exercidas de 20.10.1986 a 05.06.1990, de 06.06.1990 a 10.08.1992 e a partir de 09.09.1996 pode ser reconhecida até 05.03.1997, ocasião em que o nível de ruído exigido passou a ser de 90 decibéis.

O autor se enquadra nas regras de transição, pois já havia se vinculado à Previdência Social antes da edição da EC-20, portanto, para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço deveria contar com, no mínimo, 30 anos de tempo de serviço em 15.12.1998, sendo desnecessária a idade mínima de 53 anos.

Entretanto, naquela data, conforme tabelas anexas, contava com 51 anos de idade e 27 anos, 3 meses e 17 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Tendo em vista que não tinha a idade mínima de 53 anos em 15.12.1998, não é possível o cômputo do tempo de serviço posterior à EC-20, mesmo com o acréscimo do "pedágio" constitucional, na sua contagem de tempo de serviço.

Considerando que a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta com a edição da EC-20, o autor deverá comprovar 35 anos de tempo de serviço ou de contribuição para ter direito à aposentadoria por tempo de

serviço integral.

Porém, até o ajuizamento da ação, tinha 32 anos e 10 meses, insuficientes para a concessão do benefício.

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Sem condenação em custas processuais e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da justiça gratuita.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024819-98.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024819-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARILIA DE FATIMA PEDROSO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : VANIA APARECIDA AMARAL  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 12.00.00044-0 3 Vr TATUI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o INSS - INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, onde a autora pleiteia a concessão de salário-maternidade em razão do nascimento de seu filho Nicollas Adriano de Oliveira Aureliano, em 31-10-2010.

A inicial sustenta que a autora é trabalhadora rural, atividade que exerce como diarista/bóia-fria, sem registro em CTPS.

A inicial juntou documentos.

O INSS contestou o pedido.

Audiência de conciliação, instrução e julgamento em 12-07-2012, com a oitiva das testemunhas (fls. 52/59).

A sentença julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pugnando pela procedência do pedido.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os arts. 7º, XVIII, e 201, II, da Constituição, asseguram proteção à gestante.

A proteção constitucional está regulada pelos arts. 71 a 73 da Lei 8.213/91.

A carência para a concessão do benefício está prevista nos arts. 25 e 26 da mesma lei, com a redação dada pela Lei 9.876/99, sendo necessário o correto enquadramento da segurada - empregada, contribuinte individual ou segurada especial:

*Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no § único do art. 39 desta Lei.*

*Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado."*

*Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*VI - salário-maternidade para as seguradas empregada, trabalhadora avulsa e empregada doméstica.*

As alterações introduzidas pela Lei 9.876/99 em relação à carência para as seguradas contribuinte individual, facultativa e especial são objeto das ADIs 2.110/DF e 2.111/DF, ao fundamento da violação ao princípio da isonomia, cuja liminar foi negada pelo STF.

Tratando-se de trabalhadora rural diarista/bóia-fria, a omissão da legislação dificulta seu correto enquadramento previdenciário.

Até a promulgação da CF de 1967, a atividade dos trabalhadores rurais não tinha disciplina jurídica.

A Lei Complementar n. 11, de 25/5/1971, criou o PRORURAL, regime de proteção social exclusivo para os trabalhadores rurais.

O art. 3º, § 1º, da LC 11/71 fornecia o conceito de trabalhador rural: "a pessoa física que presta serviço de natureza rural a empregador, mediante remuneração de qualquer espécie". O conceito legal, entretanto, dificultava o enquadramento dos empregados e dos chamados diaristas, tarefeiros e bóias-frias.

A LC 11/71 foi alterada pela Lei Complementar n. 16, de 30-10-1973, que deu nova redação ao art. 3º e remeteu o conceito de trabalhador rural para o art. 4º:

*Art. 4º Os empregados que prestam exclusivamente serviços de natureza rural às empresas agroindustriais e agrocomerciais são considerados beneficiários do PRORURAL, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.*

*Parágrafo único. Aos empregados referidos neste artigo que, pelo menos, desde a data da Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, vem sofrendo, em seus salários, o desconto da contribuição devida ao INPS é garantida a condição de segurados desse Instituto, não podendo ser dispensados senão por justa causa, devidamente comprovada em inquérito administrativo a cargo do Ministério do Trabalho e Previdência Social.* Com essa alteração, o bóia-fria continuou sem proteção social.

Com a vigência da Constituição Federal de 1988, que prestigiou os direitos sociais, o legislador infraconstitucional tentou enquadrar na Lei 8.213/91 as diferentes relações de trabalho vividas no meio rural. Foi a partir dessa nova ordem jurídica que a trabalhadora rural passou a ter direito ao salário-maternidade.

Entretanto, apesar da tentativa inicial e das constantes alterações da Lei 8.213/91, o diarista/bóia-fria ainda não tem enquadramento previdenciário expresso em lei.

A realidade da vida no campo não pode ser ignorada, sob pena de negar-se proteção a esses trabalhadores tão sofridos. As características da atividade exercida por esses trabalhadores, com subordinação e salário, comprovam que devem ser enquadrados como empregados, entendimento sufragado pela jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA. ... II - A regulamentação administrativa da própria autarquia previdenciária (ON 2, de 11/3/1994, artigo 5º, item "s", com igual redação da ON 8, de 21/3/97) considera o trabalhador volante, ou bóia-fria, como empregado. III - A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições previdenciárias relativa à atividade rural exercida pelo de cujus, na condição de empregado, cabia aos seus empregadores, não podendo recair tal ônus sobre seus dependentes. ..."* (AC 200803990604685, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI 17/03/2010).

O enquadramento do bóia-fria/diarista como segurado empregado foi reconhecido pela Instrução Normativa INSS/DC n. 78, de 18/7/2002, entendimento mantido pelas normas administrativas posteriores.

Tal interpretação é corroborada pela lição de Carlos Maximiliano, *in* *Hermenêutica e Aplicação do Direito*, 14ª Ed., Rio de Janeiro, Revista Forense, 1999, fls. 165:

*"É antes crer que o legislador haja querido exprimir o conseqüente e adequado à espécie do que evidentemente injusto, descabido, inaplicável, sem efeito. Portanto, dentro da letra expressa, procure-se a interpretação que conduza a melhor conseqüência para a coletividade."*

Também não cabe punir o trabalhador rural pela falta de recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, obrigação que é dos empregadores rurais em relação àqueles que lhes prestam serviços, pois cabe ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS fiscalizar para impedir esse procedimento ilegal.

Tratando-se de segurada empregada, a concessão do benefício independe de carência.

Conforme o art. 71 da Lei 8.213/91, com a redação vigente na data do nascimento de seu filho, a autora deve comprovar que efetivamente trabalhava como diarista/bóia-fria, por meio de início de prova material, que deve ser corroborado por prova testemunhal.

Não há início de prova material.

A certidão de nascimento (fls. 12) não traz a profissão dos pais.

O fato de se comprovar que a mãe da autora era rurícola em determinado período a ela não aproveita, uma vez que não demonstrado, de modo efetivo, o labor rural em todo o período que se pretende comprovar, da autora.

Ausente nos autos início de prova material da coabitação de mãe e filha, não há como considerar a hipótese de

trabalharem juntas na lavoura. Ainda mais em se verificando que o trabalho da mãe da autora era como colhedora/safrista em 2009 (tanto que seus vínculos empregatícios são breves, alguns inferiores a um mês, fls. 80 e CTPS), e não em regime de economia familiar. Guiomar, avó de Nicollas, desenvolveu atividade urbana em diversos períodos.

Quanto ao pai da criança, em 2009, estava recluso (consta benefício de auxílio-reclusão no sistema CNIS/Dataprev até julho de 2009) e, a partir de julho/2010, teve vínculo como trabalhador urbano (fls. 35).

A autora, por sua vez, desenvolveu atividade urbana após setembro/2011 (fls. 78), não havendo vínculo como rurícola no período de um ano antes do nascimento do filho.

Não havendo início de prova material contemporâneo da atividade rural, incide a orientação jurisprudencial da Súmula 149 do STJ, segundo a qual "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024558-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024558-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ROSANGELA HERNANDES DE SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO	: FERNANDO CÉSAR GOMES DA SILVA
No. ORIG.	: 11.00.00139-1 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 17-10-2011 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS a restabelecer o auxílio-doença cessado administrativamente por no mínimo seis meses após a sentença, quando deverá haver a reavaliação e a inserção em programa de reabilitação profissional caso persista a incapacidade laboral, mantido o benefício enquanto perdurar a reabilitação. Correção monetária das parcelas em atraso nos termos das Súmulas 8 deste TRF e 148 do STJ, incidindo juros de mora de 1% ao mês a partir da citação, até a entrada em vigor da Lei 11.960/09, quando passarão a ser calculados através dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à poupança, respeitada a prescrição quinquenal. Determinado o imediato restabelecimento do benefício, uma vez que o INSS concordou expressamente com os termos da perícia. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 26-11-2012.

O INSS apelou, reportando-se ao afastamento da reabilitação profissional determinada, uma vez que a causa da incapacidade temporária não se coaduna com a profissão exercida, sendo de cunho psiquiátrico. Além disso, o perito não se reportou a tal hipótese no laudo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a

atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 73/76, exame efetuado em 29-06-2012, atesta que a autora (anteriormente técnica de enfermagem, 44 anos) apresenta episódio depressivo grave sem sintomas psicóticos e transtorno de personalidade com instabilidade emocional. O perito conclui que a incapacidade total e temporária deve perdurar por um período mínimo de seis meses, após o que deve ser reavaliada.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas, o que autoriza a continuidade do auxílio-doença, nos termos do pedido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

Contudo, com razão o INSS quando se reporta à questão da reabilitação profissional. A incapacidade é parcial e temporária para a atividade que a autora exerce, e não parcial e permanente, quanto ao trabalho como técnica de enfermagem.

Desnecessária, pois, a inserção em programa de reabilitação profissional determinada na sentença.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora reduzidos em seu percentual, para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para excluir da condenação a determinação de inclusão da autora em programa de reabilitação profissional.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001869-12.2010.4.03.6116/SP

2010.61.16.001869-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NATALINO FAUSTINO DO NASCIMENTO  
ADVOGADO : ARMANDO CANDELA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00018691220104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO  
Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (30.09.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional. A inicial juntou documentos (fls. 18/151).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a cessação do vínculo empregatício (16.12.2012), até eventual reabilitação, correção monetária e juros de mora de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 30.01.2013, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, bem como pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data da cessação administrativa (30.09.2010).

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 173/174 e 198, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "discopatia" e "estenose".

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, bem como evidenciada a impossibilidade de exercício da atividade habitual.

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa do auxílio-doença NB 543.356.694-0 (17.11.2011).

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029116-22.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.029116-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MENAIDE DE GODOI SILVA  
ADVOGADO : TÂNIA MARIA DE OLIVEIRA AMÉRICO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANO KATSURAYAMA FERNANDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00039-5 1 Vr CUNHA/SP

DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da

mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercíciada atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 7-9-2003, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 132 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 20/88.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como

lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, como a sua certidão de casamento celebrado em 27-2-1965, bem como as certidões de nascimento de filhos, lavradas entre os anos de 1966 e 1973, todas qualificando profissionalmente seu cônjuge como lavrador, além de documentos de propriedade de imóvel rural, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado, seja pela própria inicial ou pela consulta ao CNIS (fls. 124/133), que o marido da autora passou a desempenhar atividades exclusivamente urbanas desde 10/8/1974, culminando com sua aposentadoria por tempo de contribuição em 22-4-1998.

Contudo, mesmo após aposentar-se, o marido continuou laborando em atividade urbana ao menos até 27-7-2001. Assim, a autora deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Restou comprovado, ademais, que a atividade rurícola não foi preponderante, tampouco indispensável, à sobrevivência da autora.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, NEGOU provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027455-71.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.027455-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : MARIA SILVIA ANGELIERI TRANSTRETE  
ADVOGADO : EDER WAGNER GONÇALVES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00026-6 3 Vr SALTO/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA SILVIA ANGELIERI TRANSTRETE em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 3ª Vara da Comarca de Salto/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de necessidade de nova perícia ao argumento de que o médico perito não é especialista na área dos seus problemas de saúde não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares, nem a produção de prova testemunhal.

Por conseguinte, o pedido de nomeação de perito médico especialista no assunto relativo às enfermidades

apresentadas pela parte autora, não deve ser acolhido, eis que implica negar vigência à legislação que regulamenta o exercício da medicina, a qual não exige especialização do profissional da área para a realização de perícias.

Nesse sentido, seguem os julgados deste Tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DE PROVA PERICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA NÃO COMPROVADA. CARÊNCIA. COMPROVAÇÃO. QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVAÇÃO. INCAPACIDADE LABORAL INEXISTENTE. ANÁLISE DO PREENCHIMENTO DE TODOS OS REQUISITOS NECESSÁRIOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. NECESSIDADE. APELO IMPROVIDO. I - Não há que se falar em realização de perícia médica por especialista na mesma doença anteriormente diagnosticada, o que implicaria em negar vigência à legislação que regulamenta a profissão de médico, que não exige especialização do profissional da medicina para o diagnóstico de doenças ou para a realização de perícias. II - As consultas ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao Sistema Único de Benefícios - DATAPREV comprovam o preenchimento da carência exigida por Lei e da qualidade de segurado no momento do ajuizamento da ação. III - O expert apontou a aptidão para o trabalho habitual do autor, o que inviabiliza a concessão do auxílio-doença. IV - Apelo improvido. (AC 200761080056229, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 CJI DATA: 05/11/2009 PÁGINA: 1211.).*

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurador que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 14.07.08 (fls. 221/223) constatou que a autora é portadora de fibromialgia, escoliose e espondilose, mas que o exame clínico e a análise dos exames complementares não conduzem pela conclusão da incapacidade laboral.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurador, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que*

*deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002237-55.2009.4.03.6116/SP

2009.61.16.002237-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA HELENA TABORDA  
ADVOGADO : ANDRÉIA PEDRAZZA COELHO (Int.Pessoal)  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE RENATO DE LARA E SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00022375520094036116 1 Vr ASSIS/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por APARECIDA HELENA TABORDA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Assis/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença e sua posterior conversão em aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que*

*mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 20.03.10 (fls. 82/89) constatou que a autora apresenta sequelas de neurocisticercose inativa, tremores finos e discretos e cefaléia, mas que referidas patologias não são graves e não a incapacitam para sua atividade laborativa atual.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006653-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.006653-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : APARECIDA BUENO DE TOLEDO DA COSTA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00178-3 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por APARECIDA BUENO DE TOLEDO DA COSTA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara da Comarca de Vargem Grande do Sul/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal, e, ainda, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal não merece acolhida.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

O laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial constatou que a autora é portadora de lombalgia não incapacitante para o trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ -*

*INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação**. Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009676-07.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009676-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00096760720104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por JOÃO BATISTA DE ALMEIDA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Federal de Piracicaba/SP, por meio da qual o autor pretendia a concessão do benefício previdenciário de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez.

Alega o apelante, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal e, no mérito, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que a alegação de cerceamento de defesa ante a ausência de produção de prova testemunhal não merece acolhida.

A questão controvertida nos autos gira em torno da incapacidade da parte autora, que só pode ser comprovada através de exame médico pericial. Desnecessária, portanto, a prova testemunhal.

O laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica e a elaboração de exames complementares.

Ademais, de acordo com o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do*

*processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 03.10.11 (fls. 71/77) constatou que o autor é portador de diabetes e espondiloartropatia degenerativa, mas que inexistente incapacidade laborativa.

A propósito, cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso.*

*As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de demielopatias. As alterações degenerativas da coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatia ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).**

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que o impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à

Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018711-87.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018711-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : RITA DE CASSIA SANTOS KURNICH FERREIRA  
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00050-3 4 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por RITA DE CASSIA SANTOS KURNICH FERREIRA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 4ª Vara Cível da Comarca de Itapetininga/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstias incapacitantes, fazendo jus ao benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação*

para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial elaborado em 26.08.11 (fls. 85/87) constatou que a autora tem diagnóstico de epilepsia, mas que não há sinais objetivos de incapacidade que impeçam o desempenho das atividades da vida diária e do trabalho.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade. III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Posto isso, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0045223-03.1998.4.03.6183/SP

2006.03.99.018338-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA LEIDE MARINHO DA SILVA  
ADVOGADO : FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro  
REMETENTE : JUízo FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSSJ>SP  
No. ORIG. : 98.00.45223-0 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de decisão que, com fundamento no art.

557 do CPC, deu parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os honorários periciais e negou seguimento ao recurso adesivo da parte autora.

Alega a embargante que a decisão encontra-se omissa, pois não foi apreciado o pedido de condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios requerido no recurso adesivo.

O recurso é tempestivo.

É o relatório.

Decido.

Consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº. 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, (i) houver obscuridade ou contradição; ou (ii) for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

A autora postulou, em seu recurso adesivo, a fixação do termo inicial do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez na data do requerimento administrativo e a condenação do INSS ao pagamento de verba honorária fixada em 15% sobre o montante devido na época da execução da sentença.

A decisão monocrática de fls. 176/180 deixou de enfrentar a questão dos honorários advocatícios aduzida no recurso adesivo, restando omissa.

Conforme se verifica da exordial a parte autora requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez desde a data do primeiro requerimento administrativo (fl. 104), bem como a condenação do INSS ao pagamento de custas, correção monetária, honorários e demais encargos previstos em lei.

A sentença de fls. 127/131 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o réu a conceder o benefício de aposentadoria por invalidez a partir do laudo pericial, bem como ao pagamento das parcelas em atraso, acrescidos de correção monetária e juros de mora, deixando de condenar em verba honorária em face da sucumbência recíproca.

A decisão monocrática de segundo grau manteve o estabelecido na sentença por entender que não havia recurso da autora neste sentido.

Sendo assim, considerando-se que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, deve o INSS ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, entendida esta como a somatória das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº. 111 do Superior Tribunal de Justiça, cujo enunciado foi modificado pela Terceira Seção em 27/09/2006 para que constasse expressamente que, nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença.

Diante do exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão e dar parcial provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após o prazo, retornem os autos conclusos para o julgamento do agravo legal de fls. 190/196.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022159-34.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.022159-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : ROSELI APARECIDA DOS SANTOS  
ADVOGADO : ADRIANO ANTONIO FONTANA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : VLADIMILSON BENTO DA SILVA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por ROSELI APARECIDA DOS SANTOS em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 1ª Vara Cível da Comarca de Itatiba/SP, por meio da qual a autora pretendia o restabelecimento do benefício previdenciário de auxílio-doença.

Alega a apelante, em síntese, cerceamento de defesa, pois o laudo pericial apresenta-se divergente dos documentos médicos acostados aos autos, pelo que requer a realização de nova perícia. Sustenta, ainda, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz prequestionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Ao início consigna-se que o pleito de nova perícia médica não merece acolhida.

Com efeito, verifica-se que o laudo pericial apresenta-se completo, uma vez que fornece os elementos necessários acerca da capacidade laborativa da parte autora, não se justificando a realização de nova perícia médica.

A propósito, destaco o artigo 130 do Código de Processo Civil:

*"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."*

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos."*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença. Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 28.11.12 (fls. 156/164) constatou que a autora sofreu politraumatismo e foi submetida a tratamento cirúrgico, estando, no momento, com osteomielite em tratamento. Concluiu pela ausência de incapacidade laborativa.

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Os atestados médicos acostados, por sua vez, são incapazes de ilidir a conclusão do Perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a higidez física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

**PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a**

condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida. Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação.** Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000126-21.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000126-4/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA DONDA PEREGO  
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 30/1/2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 22/6/1968 a 23/7/1991, independentemente de contribuição previdenciária, condenando a autarquia em efetuar a anotação em sua base de dados para expedição de certidão de tempo de serviço, bem como reconhecer atividade rural no período de 24/7/1991 a 27/3/2003, condicionando a averbação mediante recolhimento de contribuições previdenciárias. Condenou a autarquia ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente, a anulação da sentença, uma vez que o douto magistrado ao determinar a expedição de certidão relativa ao tempo de serviço rural proferiu decisão *extra petita*, tendo em vista que o autor na petição inicial limitou-se a pleitear a condenação da autarquia na concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. No mérito, sustenta a reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

**É o relatório. Decido.**

**Da preliminar**

Rejeito a preliminar argüida pela autarquia-ré, tendo em vista que da leitura da peça exordial, não restam dúvidas quanto ao pleito do autor, que requereu a averbação de atividade rural com a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

## **Do mérito**

Busca a parte autora, nascida em 10/8/1948, a averbação da atividade rural exercida em regime de economia familiar, com a consequente concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Todavia, com vista a comprovar o efetivo desempenho das lides campesinas, a parte autora trouxe aos autos a certidão de casamento, celebrado em 22/6/1968 (f. 14), constado a profissão do seu marido como lavrador, certidão de casamento da sua filha, celebrado em 27/6/1987 (f. 15), constando a qualificação do seu marido como lavrador, título eleitoral do seu marido, datado de 1/5/1976, constando seu marido como lavrador (f. 16), bem como as notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas de 1973 a 2001 (f. 18-47), os recibos de entrega de declaração de ITR referentes aos anos de exercício de 1998 a 2000 (f. 48-54), bem como a escritura pública de compra e venda de imóvel rural, datada em 15/5/2000 (f. 62-63). Denota-se que esses documentos constituem início de prova material de seu histórico nas lides campesinas.

Destaco que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.<sup>a</sup> Região, 2.<sup>a</sup> Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora Des. Federal Assusete Magalhães; v.u., j. em 7.8.2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por seu turno, a prova testemunhal produzida corroborou a atividade rural exercida pela parte autora, afirmando que conhecem a autora há quarenta e dois e trinta e sete anos, respectivamente, e que a mesma sempre exerceu a atividade rural, inicialmente na companhia de seu pai e, após o casamento, com seu marido até os dias de hoje (f. 113-114)).

Assim, infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 10/8/1948, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo.

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor da autora na condição de rurícola em regime de economia familiar no período de 22/6/1968 a 27/3/2003, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, § 2.º, da Lei n. 8.213/91.

Observo que, no caso em tela, o tempo de serviço rural exercido após 31.10.1991 pode ser averbado, salvo para efeito de carência, uma vez que o autor objetiva aposentadoria no valor de um salário mínimo, ou seja, o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias somente seria exigível se o benefício fosse de valor superior à renda mínima. Nesse sentido confira-se a jurisprudência:

*O reconhecimento do tempo de serviço laborado na atividade rural, no período posterior à vigência da Lei n° 8.213/91, somente dispensa o recolhimento das contribuições previdenciárias se o benefício pleiteado for de renda mínima.*

*(TRF - 5ª Região; AC n° 331859/RN, Relator Des. Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, j. 25.11.2004, DJ 28.02.2005, p. 596).*

Todavia, tendo em vista o teor do § 2.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91 e a falta de recolhimento de contribuições

previdenciárias, não restou satisfeito o requisito da carência, correspondente a 66 contribuições exigidas em 1993 (ano em que o autor completou 30 anos de tempo de serviço).

Dessa forma, não restou preenchido o requisito relativo à carência estabelecida pelo art. 142 da Lei n. 8.213/91 para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve ser julgado improcedente o pedido.

Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **rejeito a matéria preliminar, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para, ante a sucumbência recíproca, condenar cada uma das partes com o pagamento das despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000051-48.2003.4.03.6123/SP

2003.61.23.000051-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : AVELINO BENTO DA SILVA NETO  
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PATRICIA DE CARVALHO GONCALVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 14/1/2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 11/2/2004, **julgou improcedente** o pedido formulado, condenando a parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ficando suspensa a execução de tais verbas por ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos dos artigos 11, parágrafo segundo, e 12 da Lei n. 1.060/50.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando estar comprovado todo o período de trabalho na condição de rural, preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 1/2/1970 a 6/5/1981, lapso a ser acrescido aos períodos de atividade urbana de 7/5/1981 a 5/2/1982, 16/3/1982

a 14/6/1982, 15/6/1982 a 25/1/1983, 1/2/1983 a 4/4/1983 e 19/6/1986 até a data do ajuizamento da ação, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com o certificado de dispensa de incorporação, datado de 22/10/1979 (f. 15), constando a sua qualificação como lavrador, bem como a sua certidão de nascimento, apontando a profissão de seus genitores como lavradores (f. 9), o que constitui, inicialmente, início razoável de prova material de sua atividade rural.

As testemunhas ouvidas em juízo, sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, corroboraram o alegado labor rural do autor, afirmando que conhecem o demandante desde a infância, e que começou a trabalhar na lavoura juntamente com seus pais a partir dos dez anos de idade até o ano de 1980, aproximadamente, quando passou a exercer a atividade urbana (f. 56-57)

Inferese do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 30/1/1961, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Assim, deve ser mantida a sentença, reconhecendo-se que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1973.

No mesmo sentido, somadas as contribuições vertidas ao INSS (f. 30-85) e os períodos extraídos do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, a parte autora possui quando da propositura da ação (15/1/2003), 25 anos, 7 meses e 20 dias de tempo de serviço, insuficientes para sua aposentação mesmo que na forma proporcional, sendo de rigor a manutenção do decreto de improcedência do pedido quanto à concessão do benefício.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por fim, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, com número de inscrição 1.208.534-6, verifica-se que o demandante continuou a exercer a atividade laborativa no decorrer desta ação, podendo optar em requerer o benefício administrativamente.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para julgar parcialmente procedente a ação, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 31/1/1973 a 6/5/1980, mantendo a improcedência do pedido no que tange concessão do benefício, na forma acima fundamentada. Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044348-84.2005.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO GONCALVES  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP  
No. ORIG. : 04.00.00131-9 1 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 21/5/2004, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 21/3/2005, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data do ajuizamento da ação, bem como a pagar os valores em atraso, acrescido de correção monetária desde os respectivos vencimentos e com juros legais de mora a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas e despesas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estarem comprovados os períodos em que o autor exerceu atividade rural, bem como os trabalhados sob condições especiais, não restando preenchidos os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

Busca a parte autora, nascida em 11/5/1946, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 11/5/1958 a 30/11/1980, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, 20/4/1989 a 24/6/1994 a 25/6/1994 a 22/9/1995, acrescido aos períodos de atividade comum, de 1/3/1984 a 17/7/1984, 1/2/1985 a 30/4/1985, 5/7/1985 a 12/2/1987, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu título eleitoral, datado de 4/9/1979 (f. 17), certificado de reservista de 3ª categoria, datado do ano de 1963 (f. 18), certidão de casamento, celebrado em 25/5/1968 (f. 19), certidão de nascimento dos filhos, com registros em 16/3/1970, 23/3/1971 e 25/4/1973 (f. 20-22), constando em todos a sua profissão como lavrador, o que constitui início de prova material do labor rural.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 9.ª Turma; AC n. 1035918, proc. 0025916-

17.2005.03.9999; Rel. Des. Marisa Santos; j. em 16/11/2009, DJ 3/12/2009, p. 637).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença. Os depoentes relataram que o requerente iniciou o labor nas lides campesinas por volta de 1958 ou 1959, aproximadamente, na companhia de seu pai até o ano de 1980, quando se mudou para a cidade (f. 105-107).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 11/5/1958 a 30/11/1980, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO*

*PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

*(...)*

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado formulário DIRBEN-8030 (f. 56), baseado em laudo pericial (f. 58-59), na função de auxiliar de acabamento, junto à Têxtil Bazanelli Ltda., no período de 20/4/1989 a 24/6/1994, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 a 96dbA.

No que tange ao lapso de 25/6/1994 a 22/9/1995, onde o autor exerceu a função de engomador junto à Nellitex Industria Têxtil Ltda, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que o formulário da f. 57 não foi preenchido com base em laudo pericial, tampouco tal documento foi acostado aos autos.

Assim, deve ser tido por especial o período de 20/4/1989 a 24/6/1994, comprovados pelos documentos das f. 56-59, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 33 anos, 3 meses e 14 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (REsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Reduzo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial** para julgar parcialmente procedente a ação, e condenar a autarquia ao pagamento do

benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional desde a data da citação, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do TJ, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013146-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013146-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : GENIVAL GERBI FINOTELI  
ADVOGADO : RINALDO LUIZ VICENTIN  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00179-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 20.09.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou improcedente** o pedido, isentou a parte autora do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fixo a verba honorária em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, atualizado.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida devendo a presente ação ser julgada totalmente procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 27.07.1949, comprovar o exercício de atividade rural com serviço especial no interregno compreendido entre 27.07.1963 a 31.12.1970 e 21.10.1978 a 31.05.1982, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 15.12.1973 a 22.10.1974 e 22.10.1985 a 14.09.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: o Certificado de Dispensa de Incorporação, em 31.12.1968 e datado de 24.07.1969; o Título de Eleitor datado de 07.07.1970, certidão de casamento realizado em 29.11.1980, qualificando-o como lavrador. Tal documento constitui início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 87/88).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 27.07.1949, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1963.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 27.07.1963 a 31.12.1970 e 29.11.1980, data do casamento do autor e retorno a atividade rural a 31.05.1982, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei*

específica.

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80

dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 21), e Laudo Profissiográfico (f.22) onde consta que ele exerceu atividade de encarregado de manutenção mecânica no período de 15.06.1986 a 01.02.2001 junto à Engraplast Ind. Com. de Plásticos Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 95,5dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período supramencionado, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo

de serviço comum.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, 17.12.2001, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da citação, 17.12.2001, mais de 35 anos de labor tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044229-26.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044229-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: NAIR CORREA DA SILVA
ADVOGADO	: EDUARDO MACHADO SILVEIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	: 02.00.00057-3 1 Vt BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 11.07.2002, que tem por

objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para declarar que a autora exerceu atividade rural no período de 01 de setembro de 1965 a 31 de dezembro de 1982, na Fazenda "São João", e para condenar o réu a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço nos moldes do art. 53 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação. As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária, mês a mês, a partir das datas dos respectivos vencimentos, e juros de mora, de 6% (seis por cento) ao ano, contados da data da citação. Em razão da sucumbência, arcará a autarquia com honorários fixados em 15% do valor total das parcelas vencidas até a data da sentença, monetariamente corrigidas e acrescidas de custas e despesas processuais e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 93-95).

Em seu recurso, a autarquia, preliminarmente, requer a apreciação do agravo retido de fls. 69/71 e, no mérito, pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Recorreu adesivamente a parte autora requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Ainda de início, conheço do agravo retido da autarquia, vez que cumprida a exigência prevista no § 1º do art. 523 do Código de Processo Civil, porém nego-lhe provimento

Cabe anotar que esta egrégia Corte já decidiu inúmeras vezes que o esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito da ação. A matéria já foi objeto da Súmula n. 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

*"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação."*

Passo, então, a análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 06.08.1951, comprovar o exercício de atividade rural com serviço especial no interregno compreendido entre 01.09.1965 e 31.12.1982, a ser acrescido ao tempo de serviço comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Certidão de Nascimento da filhas da autora em 17.12.1972 e 31.12.1973 onde consta lavradores como profissão dos pais, Histórico escolar das filhas da autora, onde consta que de 1979 a 1981 estudaram na EEPG Fazenda São João". Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

**PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.**

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.

(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 96-97).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 06.08.1951, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1965.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.09.1965 e 31.12.1982, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, a parte autora perfaz, na data da citação, 23.10.2002, mais de 30 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo retido e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial e ao recurso do INSS**, para reduzir e limitar a incidência dos honorários advocatícios. No mais, **nego provimento ao recurso adesivo da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033685-81.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.033685-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : TATSUO INOUE  
ADVOGADO : MARIA NAZARE FRANCO RIBEIRO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00.00.00061-2 1 Vr CABREUVA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 10.08.2000, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou parcialmente procedente** o pedido, para fim de declarar justificado o tempo trabalhado pelo autor com seu genitor, como rurícola, no período compreendido entre os anos de 1965 e 1975, condenando o réu na expedição da respectiva certidão, em dez dias, dando por extinto o processo (CPC, art. 267, VI).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, para o reconhecimento do período especial e consequente concessão do benefício pleiteado.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 26.04.1952, comprovar o exercício de atividade especial no interregno compreendido entre 16.02.1976 a 28.07.1976, 08.11.1976 a 26.01.1982, 24.06.1982 a 12.11.1982, 03.10.1983 a 23.01.1984, 01.03.1984 a 07.11.1985 e 11.11.1985 a 30.10.1999 com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 21), laudo técnico pericial (fl.22-24) onde consta que ele exerceu atividade de Técnico Junior no período de 08.11.1976 a 26.01.1982 junto à CBC Industrias Pesadas exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 94 dbA.

- Formulário DSS-8030 (f. 26) e laudo técnico pericial (f. 34 a 54) - Caldeireiro junto à Ciola Indústria de Maquinas Ltda., no período de 11.11.1985 a 30.10.1999, exposto de maneira habitual e permanente à pressão sonora de 84 a 93dbA.

Assim, deve ser tido por especial todos os períodos supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os períodos de 01.03.1984 a 07.11.1985, na função de Fiscal de Depto de Obras, junto à Prefeitura Municipal de Cabreuva (fl. 41) e 16.02.1976 a 28.07.1976, na função de ajudante junto à Tecelagem Kanebo do Brasil S/A. (fl.36), não poderão ser reconhecidos como especiais, haja vista, no primeiro, não haver exposição aos agentes nocivos, mas tão somente a intempéries, como calor e poeira. Quanto ao segundo período, não há laudo pericial, indispensável no caso do agente nocivo ruído.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da citação, 26.09.2000, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, 26.09.2000 (fl. 73v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004400-09.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.004400-1/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OSVALDO ZANLUCHI
ADVOGADO	: IRINEU DILETTI
CODINOME	: OSWALDO ZANLUCHI
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MIRANDOPOLIS SP
No. ORIG.	: 01.00.00053-8 2 Vt MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 18.07.2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido formulado e condenou o Instituto Nacional de Seguridade Social - INSS a incluir os períodos de 1º de fevereiro de 1961 a 31 de dezembro de 1968 e 1º de janeiro de 1970 a 31 de março de 1971 na contagem de tempo de serviço do autor, para efeitos de vinculação à previdência social e como conseqüência, conceda ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo (1º de março de 1998), devendo ser pago o valor em consonância com os cálculos preconizados pelo art. 28 e seguintes da Lei 8.213/91, com as parcelas vencidas sendo atualizadas desde que devidas até mora de 0,5% serão calculados englobadamente até a citação e, após, mês a mês. Condenou o réu a pagar o abono anual previsto no art. 40 da norma citada. Condenou por fim a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das prestações vencidas (Súmula 111 do E. STJ) e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 151-156).

Em seu recurso, a autarquia pugna, preliminarmente pela observação da Súmula 272 do STJ, e no mérito, pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Não há se falar em observação da Súmula 272 do STJ, eis que a matéria demanda exame de mérito e com ele se confunde.

Busca a parte autora, nascida em 13.08.1946, comprovar o exercício de atividade rural com serviço especial no interregno compreendido entre 1961 e 1971 a ser acrescido ao tempo de serviço especial e comum, já reconhecidos pela autarquia, com a conseqüente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com: Receita do Hospital Sagrado Coração de Jesus datado de 05.03.1968; Certificado de Dispensa de Incorporação em 31.12.1969, datado de 28.01.1971; Certidão de Casamento do autor realizado em 29.12.1975, Certidão de Nascimento do filho do autor, datado em 08.10.1983; qualificando-o como lavrador (fl. 15, 21, 22, 33). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG;

Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f.130-131).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 13.08.1946, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1961.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1º de fevereiro de 1961 a 31 de dezembro de 1968 e 1º de janeiro de 1970 a 31 de março de 1971, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, reconhecidos pelo instituto e os devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data do requerimento administrativo, 01.04.1998, mais de 35 anos de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (01/04/1998, f. 08), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar e, no mérito, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009850-16.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.009850-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : AURINA MARIA DA SILVA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00098501620104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

## DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por AURINA MARIA DA SILVA em face da r. sentença que julgou improcedente a ação, proferida pela 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, por meio da qual a autora pretendia a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Às fls. 75/82 foi interposto agravo retido pela parte autora em face da decisão de fl. 84, por discordar da nomeação de perito médico clínico geral.

Alega a apelante, em síntese, que padece de moléstia incapacitante, fazendo jus ao benefício pleiteado. Faz questionamento da matéria para efeitos recursais.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil e Súmula n. 253 do STJ.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, haja vista não ter sido reiterado, nos termos do art. 523 do CPC.

Sobre o benefício do auxílio-doença, dispõem os arts. 59, 25, I, e 26, II, todos da Lei 8.213/91:

*"Art. 59. O auxílio-doença será devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido nesta Lei, ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.*

*Parágrafo único. Não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral de Previdência Social já portador da doença ou da lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão."*

*"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:*

*I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;(...)"*

*"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:*

*(...)*

*II - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez nos casos de acidente de qualquer natureza ou causa e de doença profissional ou do trabalho, bem como nos casos de segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido de alguma das doenças e afecções especificadas em lista elaborada pelos Ministérios da Saúde e do Trabalho e da Previdência Social a cada três anos, de acordo com os critérios de estigma, deformação, mutilação, deficiência, ou outro fator que lhe confira especificidade e gravidade que mereçam tratamento particularizado;"*

A aposentadoria por invalidez, por sua vez, demanda a comprovação da incapacidade total e permanente do segurado, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, acrescida dos demais requisitos exigidos para o auxílio-doença.

Diz o artigo 42 da Lei nº. 8.213/91:

*"A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."*

É assente que para a comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência da parte autora é necessária a produção de prova pericial.

Assim, o laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar às partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

Dessa forma, observo que o laudo pericial juntado aos autos forneceu os elementos suficientes para formação da convicção do magistrado a respeito da questão.

Na hipótese, o laudo pericial judicial elaborado em 24.04.12 (fls. 88/93) constatou que a autora apresenta hipertensão arterial, diabetes, lombalgia e artropatia, todas em tratamento clínico. Concluiu que não há doença incapacitante atual.

A propósito, cumpre destacar trecho do laudo pericial:

*"As alterações evidenciadas nos exames de imagem da coluna são leves, degenerativas, e insuficientes para justificar qualquer queixa referida. O exame físico pericial não evidenciou déficits neurológicos ou sinais de compressão radicular, não sendo possível comprovar a presença de mielopatias. As alterações degenerativas da*

*coluna vertebral não causaram limitações na mobilidade articular, sinais de radiculopatias ou déficits neurológicos, não sendo possível atribuir incapacidade laborativa. A hipertensão arterial por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como o acidente vascular cerebral, ausentes neste caso. A diabetes, por si só, não causa incapacidade. O que pode causar são suas eventuais complicações, como a cegueira, ausentes neste caso. A periciada apresenta artropatia degenerativa, que é o envelhecimento das articulações normais para idade, não se podendo determinar incapacidade por este motivo. Conclusão: Não há doença incapacitante atual."*

Logo, sem prova da deficiência incapacitante para o trabalho/atividade habitual, não há lugar para os benefícios em questão, motivo pelo qual a sentença deve ser mantida em sua integralidade, restando despicienda a análise dos demais requisitos necessários à concessão dos benefícios em questão.

Importante consignar que o atestado médico acostado (fl. 31), bem como a prova testemunhal apresentada, são incapazes de ilidir a conclusão do perito firmada na análise de exames clínicos que demonstram a capacidade física da parte autora.

Nesse sentido, segue o precedente da Nona Turma desta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO LEGAL - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE TOTAL - INOCORRÊNCIA - LAUDO PERICIAL - CONDIÇÕES PESSOAIS - LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO I. Para concessão de aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária. II. **Ainda que comprovada a existência de enfermidades, a autora não se mostrou com incapacidade em grau suficiente para fazer jus ao recebimento do benefício, sendo os achados médicos dependentes de correlação clínica para sua valoração, não representando em si mesmos uma situação de incapacidade.** III. Quanto às condições pessoais do segurado, é prestigiado o entendimento de que a avaliação das provas deve ser realizada de forma global, aplicando o princípio do livre convencimento motivado. IV. Agravo legal improvido. (AC 00297796820114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, TRF3 CJI DATA:09/01/2012).*

Desse modo, por não haver quadro incapacitante que a impeça de trabalhar, a r. sentença deve ser mantida.

Com essas considerações, restam superados os argumentos de ofensa ou negativa de vigência à lei federal ou à Constituição.

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação e ao agravo retido.**

Publique-se. Intimem-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002430-03.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.002430-8/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: HELENA MARTA SALGUEIRO ROLO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARIA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG.	: 04.00.00148-7 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 26.02.2004, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido, para reconhecer que a autora trabalhou como rurícola

no período de 1970 a outubro de 1979 e de fevereiro de 1980 a julho de 1990, bem como para condenar a autarquia ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de serviço a partir da citação, sem prejuízo do 13º salário, as prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e juros de mora a contar do vencimento de cada parcela. Arcará, ainda o réu com o pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas e não submeteu a decisão ao reexame necessário

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, uma vez que a parte autora não completou a carência exigida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

*"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."*

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

[Tab]

Busca a parte autora, nascida em 29.09.1957, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre janeiro de 1970 a outubro de 1979 e fevereiro de 1980 a julho de 1990, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda para o primeiro período pleiteado de 1970 a 1979: Certidão de Casamento dos Pais, realizado em 24.07.1953, onde consta lavrador, como profissão do pai da autora (fl. 13); Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria, datada de 14.07.1974, em nome do pai da autora (fl. 16); Certidão de Casamento da autora, realizado em 22.10.1977 (fl. 14), onde consta lavrador, como profissão do marido e, para o segundo período de atividade rural de 1980 a 1990: Nota de PROAGRO do Banco do Brasil de São José da Boa Vista - Paraná, datada de 13.01.1986 (fl.17); Certidão de Nascimento do filho da autora, datada de 18.06.1988, onde consta lavradores, como profissão dos pais (fl.15); Nota Fiscal de Entrada de Mercadoria, datada de 23.04.1990, de empresa com endereço em Wenceslau Braz - Estado do Paraná, em nome do marido da autora (fl. 18). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rural, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado

documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.<sup>a</sup> Região, 2.<sup>a</sup> Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 164-166).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 29.06.1957, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo.

Cumpre salientar ainda que é razoável crer que a parte autora exerceu efetivo labor rural a partir dos 12 anos de idade, conforme entendimento pacificado no âmbito do Colendo STJ. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 29/09/69, conforme reconhecido na sentença.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.01.1970 a 31.10.1979 e de 01.02.1980 a 31.07.1990, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns, a parte autora perfaz, na data da citação, 26.03.2004, mais de 30 anos, de labor, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação (26.03.2004), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial tida por ocorrida e à apelação do INSS**, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de julho de 2013.

OTAVIO PORT  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016832-26.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.016832-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AIRTON COUTINHO ESTOPA  
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ADAMANTINA SP  
No. ORIG. : 02.00.00013-0 1 Vr ADAMANTINA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 15.02.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau **julgou procedente** o pedido formulado pelo autor, reconhecendo o tempo de serviço urbano (1958 a 1964) exercido na qualidade de operário, para que fique fazendo parte integrante do tempo total e concedeu o benefício de aposentadoria pro tempo de serviço integral, condenando o réu ao seu pagamento a partir da citação. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas entre a citação da autarquia e a sentença (excluindo-se as vincendas - Súmula 111 do STJ). Os juros foram fixados em 6% ao ano a partir da citação e a correção monetária deverá obedecer ao critério das Súmulas 148 e 43 do STJ e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 95-100).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 06.02.1939, comprovar o exercício de atividade urbana na função de operários sem registro na CTPS no período de 01.01.1958 a 16.01.1964, a ser acrescido ao tempo comum com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

O artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, exige início de prova material para a comprovação de tempo de serviço, para fins previdenciários, sendo insuficiente a produção de prova testemunhal, eis que esta, por si só, não é válida para a comprovação do tempo de serviço almejado.

A lei previdenciária, ao exigir início razoável de prova material, não viola a legislação processual em vigor, pois o artigo 400 do Código de Processo Civil preceitua ser válida a prova testemunhal, desde que a lei não disponha de forma diversa. Assim, havendo lei especial disposição impondo expressamente a exigência de documentação para comprovar tempo de serviço, incabível seu reconhecimento baseado tão-somente nos depoimentos prestados por testemunhas.

Para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano exige-se a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de

serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Neste sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*

*2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

*(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)*

Compulsando os autos, verifica-se que o início de prova documental é suficiente para comprovar o período trabalhado como açougueiro sem registro, a declaração de Toshikaki Ushiro, proprietário da empresa Maquina Ypiranga (f.17), a Certidão da Junta Comercial do Estado de São Paulo da existência da empresa, no período de 23.04.1957 a 16.01.1964 (fls. 10), fotos da empresa (fl. 11-16) suficientes a comprovação do período de 01.01.1958 a 16.01.1964.

Por sua vez, a testemunha ouvida corrobora o labor da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 87-88).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de operário no período de 01.01.1958 a 16.01.1964, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo 3º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade urbana sem registro na CTPS e atividades urbanas, comuns com registro, a parte autora perfaz, em 08.04.2002, na data da citação, 34 anos, 10 meses e 23 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, devendo a sentença recorrida ser reformada apenas no ponto em que concedeu ao apelado o benefício de aposentadoria integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação 08.04.2002 (fl. 54v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS**, apenas para, reformando em parte a sentença, considerar como atividade urbana sem registro na CTPS o período de 01.01.1958 a 16.01.1964, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, na forma da fundamentação.

Em caso de preenchidos os requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Em caso de preenchidos os requisitos à aposentadoria integral, posteriormente, deverá a parte autora fazer a opção pelo benefício mais vantajoso na esfera administrativa.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT  
Juiz Federal em Auxílio  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025913-62.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.025913-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : ANTONIO MARTINEZ PACCO  
ADVOGADO : EDILAINE CRISTINA MORETTI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00081-8 1 Vr BILAC/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela autarquia e parte autora, em ação de conhecimento ajuizada em 18/9/2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000,  **julgou parcialmente procedente**  o pedido formulado, apenas para reconhecer o exercício da atividade rural no período de 21 de outubro de 1968 a 1 de maio de 1995, mediante indenização das contribuições, condenando, ainda, a autarquia ao pagamento dos honorários advocatícios em 15% sobre o valor da causa.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estar comprovado por início de prova material o período de atividade rural alegado pela parte autora.

Por sua vez, em razões de apelação, sustenta a parte autora o preenchimento dos requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório. Decido.

Inicialmente, insta consignar que o autor pretende ver reconhecida a sua condição de trabalhador rural no período de 21/10/1966 a 31/5/1995, lapso a ser acrescido aos devidamente anotados em CTPS, de 1/6/1995 a 18/9/2003, a fim de se obter o benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a certidão do cartório de registro de imóveis de Bilac/SP, onde consta a escritura pública de compra e venda de imóvel rural, datado em 28/5/1973 (f. 22), constando o autor como comprador, os contratos de parceria agrícola, tendo como parceiro o demandante, datados nos anos de 1985, 1987, 1990 e 1980 (f. 32-35 e 71), certidão de nascimento de seus filhos, com registros em 11/10/1989 e 24/9/1980, apontando a sua profissão como lavrador (f. 37 e 70), as notas fiscais de comercialização de produtos agrícolas, datadas nos anos de 1974 a 1986 (f. 38-60), diversos documentos, que passo a destacar: Certidão de Casamento (f. 17), ficha de alistamento militar, datado de 10/10/1972, constando a sua profissão como lavrador (f. 65), a ficha de inscrição no Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, com recolhimentos no período de 1984 a 1987 (f. 67-68), certidão de casamento, celebrado em 27/9/1979, qualificando-o como lavrador (f. 69), certidões da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda, posto fiscal de

Birigui, onde consta a inscrição do autor como produtor rural em 18/3/1985 e 3/1/1974 (f. 72-73), os quais constituem início razoável de prova material de sua atividade rural.

Por sua vez, as testemunhas ouvidas sob o crivo do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal, sem contraditas, corroboraram que o autor efetivamente exerceu atividade rural no período indicado em sua exordial. Afirmam que conhecem o demandante desde a infância, e que sempre exerceu atividade rural juntamente com a sua família, até adquirir sua propriedade rural quando passou a trabalhar sozinho (f. 118-124).

Ressalto, ainda, que a orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF - 1ª Região, 2ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28/08/2001, Pág 203).

Dessa forma, constato que restou demonstrado o labor do autor na condição de rurícola, no período de 21/10/1966 a 31/5/1995, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

O período em que o autor trabalhou com registro em CTPS é suficiente para garantir-lhe o cumprimento da carência, de acordo com a tabela do artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Computando-se o tempo de trabalho rural, o somatório do tempo de serviço da parte autora até 18/9/2003, data do ajuizamento da presente ação, alcança 36 anos, 10 meses e 29 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e dos juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

As autarquias são isentas das custas processuais (artigo 4º, inciso I da Lei 9.289/96), devendo reembolsar, quando vencidas, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à apelação da parte autora** para julgar procedente a ação e condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço integral, a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora, bem como honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026035-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.026035-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIA BIZUTTI MORALES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DULCE SEVERINO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI  
No. ORIG. : 91.00.00048-4 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação contra sentença proferida pelo MM Juiz da 1ª Vara da Comarca de Pederneiras, julgando parcialmente procedentes os embargos à execução interpostos pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e declarando excesso de execução no período posterior à competência de 12/90.

Determinou que a conta de liquidação seja feita observando aquele termo final e condenou a embargada ao pagamento dos honorários advocatícios que fixou em R\$ 300,00.

O INSS apresenta recurso de apelação no qual pretende obter a restituição de R\$ 41.306,64 que, segundo alega, a exequente recebeu indevidamente no período de 09/94 a 10/98.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento monocrático nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A Exequente, Dulce Severino de Oliveira, pensionista em virtude do óbito de Emilio Gonçalves de Oliveira, que exercia a função de carteiro, vinculado ao Ministério das Comunicações, obteve provimento jurisdicional que condenou o INSS ao pagamento da pensão por morte no percentual de 50% do salário-base dos funcionários em atividade no quinquênio anterior à propositura da ação até 04/10/88. A partir de 05/10/88, determinou que o valor do benefício observasse a equivalência salarial prevista no artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, até a edição da Lei n. 8.213/91, mantendo-se também a paridade com os vencimentos recebidos pelos funcionários em atividade. A autarquia foi condenada a pagar as prestações vencidas com correção monetária de acordo com as Súmulas n. 8 desta Corte e n. 148, do Superior Tribunal de Justiça, juros de mora no percentual de 0,5% ao mês, a partir da citação, e honorários advocatícios no percentual de 10% do valor da condenação.

A pensão recebida pela Exequente era paga pelo INSS com base na Lei n. 3.373/1958. Entretanto, a partir da edição da Lei n. 8.112/90, o pagamento deste benefício passou a ser responsabilidade da União Federal, considerando que o falecido era servidor do Ministério das Comunicações, nos termos do artigo 248:

*"Art. 248. As pensões estatutárias, concedidas até a vigência desta lei, passam a ser mantidas pelo órgão ou entidade de origem do servidor."*

Todavia, essa transferência de encargo financeiro pelo pagamento da pensão não ocorreu de forma automática, razão pela qual o STJ pacificou o entendimento no sentido de que o INSS responderia pelo pagamento da pensão até a efetiva transferência do benefício para o órgão de origem:

*ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO ESTATUTÁRIA. RESPONSABILIDADE DO INSS ATÉ A EFETIVA TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO PARA O ÓRGÃO DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.*

*1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme quanto à legitimidade passiva ad causam do INSS, posto que a responsabilidade do instituto previdenciário pela pensão remanesce até a data da efetiva transferência do benefício para o órgão de origem do servidor público.*

*2. Agravo Regimental desprovido*

*(STJ, AGRESP n. 0150444, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Quinta Turma, DJe 28/06/2010).*

Portanto, a responsabilidade patrimonial da autarquia previdenciária remanesce até a sua efetiva transferência para a União Federal. No caso, a responsabilidade pelo pagamento do benefício da Exeqüente foi transferido para o órgão de origem - Ministério das Comunicações a partir de 01/11/1998, conforme informação prestada pelo próprio Embargante, às fls. 231, 232 e 232-verso, ação de conhecimento.

Não obstante, o INSS alega que, no período compreendido entre 09/1994 a 10/98, a exeqüente recebeu valores indevidos (50% do valor da pensão do INSS e 100% do valor da União Federal). Não bastasse o entendimento de que a responsabilidade patrimonial da autarquia remanesce até a sua devida assunção pela pessoa jurídica competente, nos termos da lei, cumpre salientar ainda que eventual pagamento em duplicidade da pensão devida à exeqüente não justifica a repetição, nestes autos, dos valores que o apelante alega ter pago a maior. Tal devolução só é possível mediante a instauração do competente procedimento administrativo, assegurados às partes o contraditório e a ampla defesa, ou ainda mediante o ajuizamento de ação própria, objetivando a repetição de indébito desses valores.

Reporto-me neste sentido a julgado proferido nesta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PAGAMENTOS A MAIOR. VERBA ALIMENTAR. REPETIÇÃO. NÃO CABIMENTO.*

*I. Não procede o pleito do INSS concernente à devolução dos valores pagos a maior, independentemente da boa-fé da parte embargada, indiscutível no caso dos autos, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, o que não se admite em direito previdenciário.*

*II. A aplicação da chamada "legalidade positiva", a que se refere o INSS (artigo 115 da Lei nº 8.213/91), não pode ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade.*

*III. Outra é a solução aplicável aos valores pagos pelo INSS, porém não efetivamente levantados, cujos depósitos deverão ser desbloqueados em favor do agravante, vez que ainda não incorporados ao patrimônio do exeqüente, da mesma forma que deverão ser cancelados os precatórios já expedidos e ainda não pagos.*

*IV. Agravo a que se dá parcial provimento.*

*(TRF 3ª Região, AC 00092547520054039999, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, Décima Turma, DJe 26/10/2011)*

Ante as razões expostas, NEGO SEGUIMENTO o recurso de apelação interposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC.

Após cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004694-29.2001.4.03.6120/SP

2001.61.20.004694-3/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALDO MENDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORBERTO FURLAN  
ADVOGADO : PAULO SÉRGIO SARTI e outro

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 16/6/1999, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 12/3/2003, julgou procedente o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, bem como a pagar os valores em atraso, acrescidos de correção monetária nos termos da Súmula n. 8 do TRF da 3ª Região e da Lei n. 6.899/81, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações em atraso, excluídas as prestações vincendas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando que não foram comprovadas as condições de insalubridade dos períodos alegados pelo autor, não preenchendo, assim, os requisitos necessários para o deferimento do benefício de aposentadoria por tempo de serviço. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

Busca a parte autora, nascida em 30.10.1962, comprovar o exercício de atividade especial, de 1/2/1975 a 28/2/1979, 8/3/1979 a 23/5/1979 e 6/11/1995 a 13/2/1998, acrescido aos períodos de atividades comuns de 9/10/1979 a 21/10/1994, 1/8/1995 a 27/10/1995, 1/3/1998 a 30/9/1998 e 1/11/1998 a 31/3/1999, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se*

*característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*"Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período." (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 13), baseado em laudo pericial (f. 14), na função aprendiz de eletricista, junto à Ometto, Pavan S/A - Açúcar e Álcool, no período de 1/2/1975 a 31/12/1976, exposto de maneira habitual e permanente ao ruído de 85 a 87 dBA;

- Formulário DSS-8030 (f. 16), baseado em laudo pericial (f. 18-19), na função de eletricista, junto à Ometto, Pavan S/A - Açúcar e Álcool, no período de 1/1/1977 a 28/2/1979, exposto de maneira habitual a alta tensão, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;

- Formulário DSS-8030 (f. 17), baseado em laudo pericial (f. 18-19), na função de eletricista, junto à Ometto, Pavan S/A - Açúcar e Álcool, no período de 9/10/1979 a 21/10/1994, exposto de maneira habitual a alta tensão, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64;

- Formulário DISES-BE 5235 (f. 20) baseado em laudo pericial (f. 21), na função de eletricista, junto à Villares Mecânica S/A, no período de 8/3/1979 a 23/5/1979, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 83 a 88dBA;

- Formulário (f. 22), baseado em laudo pericial (f. 23), na função de eletricista de manutenção, junto à Sadia Frigobras S/A Industria e Comércio, no período de 6/11/1995 a 13/2/1998, exposto de maneira habitual a alta tensão, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.8 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Assim, devem ser tidos por especiais os períodos de: 1/2/1975 a 28/2/1979, 8/3/1979 a 23/5/1979, 9/10/1979 a 21/10/1994 e 6/11/1995 a 13/2/1998, comprovados pelos documentos das f. 13-23, em razão de exposição a eletricidade e níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima

exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial. Nesse sentido, o seguinte julgado:

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. RECONHECIMENTO DE SEU EXERCÍCIO. CONVERSÃO PARA TEMPO DE SERVIÇO COMUM E CONCESSÃO DA RESPECTIVA APOSENTADORIA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDAS. I - A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo. II - A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste expressamente em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial. Súmula nº 198/TFR. Orientação do STJ. III- Conforme cópia do procedimento administrativo instaurado por conta do requerimento de benefício formulado perante a autarquia (NB 42 /121.883.074-0) (fls. 37/69), o apelado exerceu o cargo de "Ajudante Artífice Mecânico", de 02.01.1978 a 23.02.1979, na "São Paulo Transporte S/A". IV- O formulário aponta que o autor estava exposto a ruído, de forma habitual e permanente (85dB), comprovado por laudo pericial. V- **O laudo técnico fornecido pela empresa "Telecomunicações de São Paulo S/A" comprova que o apelado esteve exposto a "risco de choque elétrico, prejudicial à integridade física, em atividades desenvolvidas nas proximidades das redes de energia elétrica primárias das Concessionárias de Energia Elétrica de tensões acima de 250 Volts**, analisadas segundo o código 1.1.8, do Quadro III, do Decreto n. 53.831/64 do RGPS".

(...)

(TRF3, 9ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 0003077-05.2002.4.03.6183, DJ 09/09/2009, p. 1517, Rel. Des. Federal Mariza Santos).

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 15/12/1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 31 anos, 3 meses e 3 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Reduzo os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS** para estabelecer os critérios de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, bem como fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005632-56.2003.4.03.9999/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : GECILDA CIMATTI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANESIA FERNANDES DE SOUZA  
ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA  
No. ORIG. : 01.00.00160-6 1 Vr INDAIATUBA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra sentença que julgou procedente o pedido de reconhecimento de labor rural formulado por **Anésia Fernandes de Sousa** nesta demanda e determinou concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço à autora.

Em sua inicial, a autora alega que trabalhou como lavradora sem anotação em CTPS, no período entre dezembro de 1958 e agosto de 1976. Pretende o reconhecimento desse período como exercício de trabalho rural insalubre e sua conversão em período comum, bem como a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço.

A sentença de fls. 137/141 julgou procedente seu pleito, reconhecendo o período entre dezembro de 1958 e agosto de 1976 como de efetivo trabalho rural e determinando à Autarquia a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço à autora, desde a data da citação. Condenou ainda o instituto réu ao pagamento das diferenças em atraso, bem como das despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor das parcelas vencidas até o dia do pagamento. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o INSS pugnou pela anulação da sentença, alegando que a decisão é *extra petita* porquanto concede um benefício que não fora pleiteado. Sustenta, ainda, que a autora é servidora pública do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, lotada na Vara do juízo prolator da decisão, o que eivaria de vício a parcialidade da julgadora. No mérito, insurge-se quanto ao reconhecimento do labor rural insalubre, ante a falta de provas. Pugna pela declaração da improcedência do pedido trazido na inicial (fls. 144/147).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

#### **É o relatório. Decido.**

No caso em tela, busca a autora o reconhecimento de labor rural insalubre entre dezembro de 1958 e agosto de 1976, com sua conversão em tempo comum e a expedição da respectiva certidão de tempo de serviço para fins previdenciários.

Entendo oportuno esclarecer os requisitos ao reconhecimento requerido.

#### ***Da atividade rural***

Para a contagem de tempo de serviço rural trabalhado sem registro em CTPS antes da vigência da Lei n. 8.213/91, não se exige a comprovação das respectivas contribuições relativas ao período reconhecido, mas tão somente o preenchimento dos requisitos exigidos pela legislação previdenciária (artigos 55, § 3º, e 106, da Lei 8.213/91), quais sejam, início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa rural, como demonstram os seguintes julgados:

***"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL . APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.  
COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL . VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL.***

1. A valoração dos depoimentos testemunhais quanto ao período de atividade exercida pelo rurícola é válida se apoiada em início razoável de prova material, ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo exigido em lei.

2. Consideram-se a Certidão de Casamento, o Certificado de Dispensa de Incorporação, o Título Eleitoral e a CTPS, nos quais consta a profissão de rurícola do autor, início de prova documental para fim de obtenção de benefício previdenciário.

3. Recurso conhecido e provido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 211031/SP, Relator Min. EDSON VIDIGAL, DJ 06/09/99, pág. 00127).

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA TESTEMUNHAL CORROBORADA POR INÍCIO DE PROVA DOCUMENTAL.

A exigência legal para a comprovação da atividade laborativa rural resulta na prova testemunhal, corroborada por um início razoável de prova documental, ainda que constituída por dados do registro civil, certidão de casamento, ou qualquer documento que mereça fé pública.

No caso em exame, o autor apresentou certidão expedida pelo Registro de Imóveis da Comarca de Paulo de Faria, Estado de São Paulo (...), que comprova a existência da "Fazenda Figueira", e que se harmoniza com os depoimentos testemunhais demonstrando o exercício da atividade rurícola do autor, sem registro e contemporâneo ao período que pretende ver reconhecido.

Precedentes desta Corte.

Recurso conhecido e desprovido."

(STJ, Quinta Turma, REsp. 422095/SP, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, DJ 23/09/2002, pág. 381)

Cumpre ressaltar que a jurisprudência consolidou o entendimento de que documentos em nome de um dos membros do grupo familiar, contemporâneos à época dos fatos alegados, configuram início razoável de prova material (STJ, Processo nº 200300232987, RESP nº 501009, 5ª T., Rel. Arnaldo Esteves Lima, v. u., D: 20/11/2006, DJ: 11/12/2006, pág: 407; Processo nº 200201537435, RESP n.º 478908, 5ª T., Rel. José Arnaldo da Fonseca, v. u, D: 24/06/2003, DJ: 25/08/2003, pág: 360).

Quanto ao período anterior ao início de vigência da Lei n. 8.213/91, conta-se o tempo de serviço do trabalhador rural sem registro em CTPS independentemente do recolhimento das contribuições, mas não para efeito de carência, sendo que a expressão "trabalhador rural" deve ser entendida no seu sentido genérico compreendendo além do diarista, também o trabalhador rural em regime de economia familiar.

A propósito, pode-se verificar que desde a Lei Complementar n. 11, de 25/05/1971, que instituiu o Programa de Assistência ao Trabalhador rural - PRORURAL, classifica-se como trabalhador rural também o trabalhador em regime de economia familiar, conforme se extrai da redação do parágrafo 1º de seu artigo 3º, que insere este último como beneficiário desse sistema e não como contribuinte, o que vale dizer que estava dispensado de recolher as contribuições para o PRORURAL.

Assim, exigir-se o recolhimento retroativo de contribuições para fins de aposentadoria em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/91, quando, repita-se, o trabalhador rural gozava de isenção legal, viola o princípio constitucional da irretroatividade da lei e do devido processo legal no aspecto substancial, sendo exigível somente após a vigência do citado diploma legal quando o segurado especial, se desejar fazer jus à aposentadoria por tempo de serviço, deverá contribuir facultativamente, conforme estabelece o seu artigo 55, parágrafo 2º.

Ainda que a Terceira Seção do Egrégio Tribunal Superior tenha aprovado o enunciado da Súmula n. 272, segundo a qual "o trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço se recolher as contribuições facultativas", todavia, o entendimento desta Súmula não afasta a possibilidade do cômputo do respectivo tempo exercido antes da Lei n. 8.213/91 pelo trabalhador rural sem registro em CTPS para fins de aposentadoria por tempo de serviço.

Isso porque, a Súmula é expressa ao limitar a sua extensão ao segurado especial, qualificação esta que foi adotada pelo artigo 12, inciso VII, da Lei n.8.212/91 e pelo artigo 11, inciso VII, da Lei n. 8.213/91, pois, conforme já foi dito, a mencionada Lei Complementar n. 11, de 25.05.1971, que instituiu o PRORURAL, no artigo 3º, parágrafo 1º, "b", conceitua aquele que exerce atividade rural em regime de economia familiar como trabalhador rural.

E também, porque não está se dispensando a parte autora de cumprir o período de carência estabelecido na Lei n. 8.213/91, uma vez que o tempo de serviço na atividade rural sem registro em CTPS não será computado para

efeito de carência, nos termos do artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma legal.

Todavia, ainda que não seja exigível a apresentação de um documento para cada ano requerido, em razão da própria natureza da atividade, o reconhecimento de labor rural somente será possível se houver início de prova material contemporânea, nos termos da Súmula nº 149 do E. STJ.

Cumpra esclarecer que o artigo 106 da Lei nº 8.213/91 enumera de forma sucinta e simplificada os meios para comprovação de atividade rural, não criando óbice a outros meios de prova admitidos pelos nossos Tribunais.

Deste modo, embora a referida lei não especifique a natureza do denominado início razoável de prova material, quer em sua potencialidade, quer em sua eficácia, a prerrogativa de decidir sobre a validade dos documentos e concluir pela sua aceitação, ou não, pertence ao juiz, devendo, qualquer que seja a prova, levar à convicção do magistrado sobre o fato probando.

As peculiaridades da atividade rural, entretanto, caracterizada por diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde.

### ***O caso em concreto.***

Preliminarmente, assiste razão à Autarquia no tocante à concessão de benefício que não fora requerido, pela sentença ora recorrida. De fato, o pedido trazido na inicial é de reconhecimento de tempo de labor rural, que "*destina-se a somar tempo de serviço para aposentadoria que a autora pretende pleitear oportunamente*". A decisão exarada pelo juízo *a quo*, contudo, extrapola os limites do pedido, concedendo o benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço à demandante.

Impõe-se, portanto, a redução da sentença à apreciação do que foi requerido pela parte. Ressalte-se que a anulação da concessão do benefício não prejudica a análise do que de fato foi pedido pela autora, ou seja, o reconhecimento de tempo de serviço rural. Assim, o vício trazido na sentença, a qual ultrapassou os limites do pedido, é vício sanável, configurando-se desnecessária a anulação da totalidade da decisão e um indesejável retorno dos autos à origem.

Nesse sentido, confira-se no Código de Processo Civil Comentado (Antônio Carlos Marcato), terceira edição revista e atualizada, Editora Atlas (página 1765):

*"Em havendo a decisão impugnada ultrapassado os limites do pedido, impõe-se a sua reforma, em homenagem ao princípio do **tantum devolutum quantum appellatum**" (STJ, REsp 266/117, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 19.9.2000, DJ 18.12.2000, p. 281)*

Insta consignar que, em que pese a autora ser, atualmente, servidora do Poder Judiciário do Estado de São Paulo, nada há nos autos que permita concluir que está lotada na mesma Vara que a prolatora da sentença, razão pela qual a nulidade da sentença em sua totalidade não se impõe. Há que se afastar a concessão do benefício, mas a controvérsia trazida à apreciação do Judiciário no tocante ao reconhecimento de tempo de labor sem registro em CTPS, e que fora devidamente apreciado pelo juízo *a quo*, será reexaminada em sede de remessa necessária e de apelação.

Assim, consigne-se que a concessão do benefício fica anulada e passo agora à análise do mérito acerca do reconhecimento de labor rural sem registro em CTPS.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho rural em condições insalubres no período em questão (dezembro de 1958 e agosto de 1976), a autora, nascida em 15/12/46, juntou aos autos:

- Fls. 72 - Fotografia;
- Fls. 73 - Cópia de sua certidão de casamento, celebrado em 18/05/63, em que seu cônjuge é qualificado como lavrador;
- Fls. 74 - Certidão emitida pela serventia de registro de imóveis da comarca de Bandeirantes, atestando a

existência de propriedade rural;

- Fls. 75 - Atestado de vida escolar da autora, emitido por escola rural, declarando seus estudos no ano de 1956 e 1958.

Juntou ainda, às fls. 12/18, cópias de sua CTPS e recibos de recolhimento de contribuição previdenciária (fls. 19/71), referentes ao período entre 09/1985 e 01/1990 e a prova testemunhal foi produzida às fls. 108/113.

Da análise do conjunto probatório apresentado e, em conformidade com a fundamentação acima, é inviável o reconhecimento do exercício de atividade rural no período pleiteado. A fotografia apresentada pela autora, bem como o atestado de vida escolar, não se prestam a comprovar o exercício de labor rurícola. São aptos a comprovar, quando muito, que a autora morava em área rural (no caso do documento escolar). A fotografia não se presta, em absoluto, a comprovar alegações de exercício de lides campesinas por parte da autora.

No tocante à certidão de casamento e à certidão de existência de propriedade rural, também não contribuem no sentido de formar a convicção desse magistrado de que a autora era trabalhadora rural. Em que pese a possibilidade de estender o reconhecimento do labor rurícola do marido à esposa, não é esse o caso em questão. Tem-se a qualificação do marido da demandante como lavrador, por ocasião da celebração do casamento, mas não se pode afirmar que laborava em regime de economia familiar, com o envolvimento dos demais membros de sua família em suas atividades laborativas.

Verifica-se, portanto, que não há início de prova documental suficiente para demonstrar a condição de rurícola da parte autora no período alegado na exordial. Não existindo ao menos início de prova material, impossível o reconhecimento da procedência do pleito da autora, uma vez que a prova testemunhal, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço rural. Esse entendimento encontra-se pacificado no Superior Tribunal de Justiça, conforme revela a ementa a seguir transcrita:

*"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR rural. APOSENTADORIA POR IDADE. prova EXCLUSIVAMENTE testemunhal . SÚMULA 149/STJ. Para a obtenção de benefício previdenciário, não basta a prova exclusivamente testemunhal para com prova r a atividade rural . Recurso provido. (REsp 200200879749-MS, Relator Ministro FELIX FISCHER, j. 25/03/2003, DJ 19/05/2003, p. 248)".*

Não há condenação do autor aos ônus da sucumbência, pois o colendo STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei n.º 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao reexame necessário e à apelação da Autarquia, anulando a sentença no tocante ao benefício concedido e declarando a improcedência do pedido de reconhecimento de labor rural insalubre sem registro em CTPS trazido pela demandante na inicial.

**Intimem-se.**

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044030-04.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044030-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARLENE DE ALMEIDA ROMERO  
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR  
SUCEDIDO : LAUREANO ROMERO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA ROSA DE VITERBO SP  
No. ORIG. : 03.00.00041-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença que julgou procedente o pedido de recontagem do tempo de serviço feita por **Laureano Romero**, falecido no curso da ação e devidamente substituído nos autos por seus herdeiros.

Em sua inicial, o autor pleiteia a revisão de seu benefício, porquanto a autarquia deixou de converter em atividades comuns os períodos de atividades especiais, concedendo-lhe o benefício com base no tempo total de 30 anos e 21 dias. Aduz perfazer um total de 34 anos, 09 meses e 19 dias, considerando a devida conversão para comum do período entre 25/09/61 e 31/07/73, trabalhado na Agro Industrial Amália S/A, como eletricitista especializado de primeira e auxiliar técnico.

O laudo pericial produzido concluiu pelo exercício de atividade laborativa, de forma habitual e permanente, em operações perigosas, no Setor de energia elétrica (fls. 67/76).

A sentença de fls. 141/145 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia à recontagem do tempo de serviço do autor e ao pagamento da diferença entre o benefício pago e o recalculado. Condenou ainda a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre as prestações vencidas, atualizadas até a data do trânsito em julgado dessa decisão, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sentença submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelação, o instituto réu pugna pela reforma da sentença, inconformado com o reconhecimento do exercício de atividades sob condições especiais e a respectiva conversão em tempo comum (fls. 148/155).

A parte interpôs recurso adesivo (fls. 166/167), requerendo a majoração do percentual arbitrado para pagamento de honorários advocatícios, ao percentual de 15% (quinze por cento) sobre o valor total da liquidação dos atrasados até o início do pagamento do novo valor obtido em decorrência da revisão determinada.

Ante o óbito do autor (fls. 175), a habilitação dos herdeiros foi homologada às fls. 192.

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, legitima-se o reexame necessário, na hipótese dos autos, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de sessenta salários mínimos, estabelecido pelo § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei n. 10.352/2001.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento de período de exercício de atividades sob condições especiais, com a respectiva conversão em tempo comum e a conseqüente revisão do valor inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebido pelo demandante.

Entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários ao reconhecimento pleiteado.

### ***Da atividade exercida sob condições especiais***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais

favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

### **O caso em concreto.**

Busca o autor o reconhecimento do exercício de atividades laborativas especiais, nos seguintes interregnos:

- 25/09/61 a 01/01/64, na Agro Industrial Amália S/A, como eletricista especializado de primeira,
- 01/01/64 a 31/07/73, na Agro Industrial Amália S/A, como auxiliar técnico, subchefe do departamento elétrico.

Por determinação judicial, foi produzido, por engenheiro de segurança do trabalho, laudo pericial que atesta o exercício de atividades especiais pelo autor, nos períodos supracitados, de forma habitual e permanente. Concluiu

o laudo que o autor, realizando manutenção preventiva em instalações elétricas (cabins de força, condutores, postes, chaves, transformadores, reguladores de tensão, geradores e motores elétricos), realizava "operações perigosas", conforme a Lei 7.369/85 e o Decreto 93.412/86. Concluiu, também, pela exposição a ruído superior a 85 dB(A).

Saliente-se que a extemporaneidade do laudo técnico não afasta a validade de suas conclusões, uma vez que tal requisito não está previsto em lei e, ademais, a evolução tecnológica propicia condições ambientais menos agressivas à saúde do obreiro do que aquelas vivenciadas à época da execução dos serviços.

Importante ressaltar que o Decreto nº 53.831/64 ao dispor sobre a aposentadoria especial instituída pela Lei 3.807/60, considerou perigosas as atividades profissionais sujeitas ao agente físico "eletricidade", em instalações ou equipamentos elétricos com riscos de acidentes, tais como as de eletricitistas, cabistas, montadores e outros (item 1.1.8 do anexo).

A Lei nº 7.369, de 20 de setembro de 1985, reconheceu a condição de periculosidade ao trabalhador do setor de energia elétrica, independentemente do cargo, categoria ou ramo da empresa e o Decreto nº 93.412, de 14 de outubro de 1986, ao regulamentá-la, previu que se enquadrariam na norma citada os trabalhadores que permanecessem habitualmente em área de risco, nelas ingressando, de modo intermitente e habitual, conceituando equipamentos ou instalações elétricas em situação de risco aqueles de cujo contato físico ou exposição aos efeitos da eletricidade possam resultar incapacitação, invalidez permanente ou morte.

Portanto, embora a eletricidade não esteja prevista entre os agentes nocivos pelo Decreto nº 2.172/97 e nº 3.048/99, a natureza especial do trabalho que envolva a sua manipulação encontra previsão na Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal:

*PREVIDENCIÁRIO - RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO TRABALHADO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - POSSIBILIDADE - ANEXO DO DECRETO Nº 53.831/64 - LEI 9.032/95 - ART. 28 DA LEI 9.711/98.*

*- O tempo de serviço compreendido entre outubro de 1976 a outubro de 1996, exercido no cargo de engenheiro eletricista junto à Petrobrás, deve ser considerado como atividade especial. - Por força do Anexo do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8, o exercício das atividades desenvolvidas por eletricitistas (trabalhos permanentes em instalações ou equipamentos elétricos com risco de acidentes), são consideradas como perigosas, passíveis à concessão de aposentadoria especial. - A Lei 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57, da Lei 8.213/91, garante a concessão de aposentadoria especial, ao segurado que tiver trabalhado sob condições consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física.*

*- O artigo 28, da Lei 9.711/98, resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial em comum, prestado sobre a vigência da legislação anterior. - Recurso parcialmente conhecido e nesta parte desprovido.*

*(REsp 386717/PB, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2002, DJ 02/12/2002, p. 337).*

***PREVIDENCIÁRIO. AGRADO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. I. A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos 53.831/64 e 83.080/79, sendo possível o reconhecimento da condição especial com base na categoria profissional do trabalhador. Após a edição da Lei n.º 9.032/95, passou a ser exigida a comprovação da efetiva exposição a agentes nocivos em caráter permanente, podendo se dar através dos informativos SB-40, sem prejuízo dos demais meios de prova. II. Somente com a edição do Decreto n.º 2172, de 05/03/1997, regulamentando a Medida Provisória n.º 1523/96, tornou-se exigível a apresentação de laudo técnico para a caracterização da condição especial da atividade exercida, mas por se tratar de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n.º 9528, de 10/12/1997. Sendo assim, somente a partir de 10/12/1997, exige-se a apresentação de laudo técnico para fins de comprovação da atividade especial exercida. III. A r. decisão agravada amparou-se no entendimento de que, a partir de 05-03-1997, a exposição a tensão superior a 250 volts encontra enquadramento no disposto na Lei nº 7.369/85 e no Decreto nº 93.412/86. Assim, embora a eletricidade não conste expressamente do rol de agentes nocivos previstos nos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99, sua condição especial permanece reconhecida pela Lei nº 7.369/85 e pelo Decreto nº 93.412/86. Acrescente-se que este entendimento é corroborado pela jurisprudência no sentido de que é admissível o reconhecimento da condição especial do labor exercido, ainda que não inscrito em regulamento, uma vez comprovada essa condição mediante laudo pericial. IV. A parte autora faz jus à concessão do benefício***

*de aposentadoria integral por tempo de serviço, uma vez que a somatória do tempo de serviço efetivamente comprovado alcança o tempo mínimo necessário, restando, ainda, comprovado o requisito carência, nos termos do artigo 142 da Lei nº 8.213/91. V. Agravo a que se nega provimento. (APELREEX 00017634820074036183, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE REPUBLICACAO:.) (grifos nossos)*

Portanto, o período laborado como eletricitista, exposto a redes e linhas de transmissão de energia elétrica em alta tensão, bem como a ruído superior a 85 dB(A), entre 25/09/61 a 31/07/73, deve ser reconhecido como labor sob condições especiais, nos termos do exposto acima. Note-se que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois que a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando o enquadramento especial.

É devida a revisão do benefício, mediante conversão do período laborado em condições especiais (25/09/61 a 31/07/73), a partir da citação da Autarquia.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devidas desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei nº 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Acerca do pleito trazido pelo autor em seu recurso adesivo, a verba honorária deve ser mantida no percentual fixado na r. sentença, ressaltando-se que o colendo STJ já decidiu que se aplica às autarquias o disposto no parágrafo 4º, do art. 20, do CPC (*STJ 1ª Turma, REsp. 12.077-RJ, Rel. Min. Garcia Vieira, j. 04.09.91, negaram provimento v.u., DJU de 21.10.91, p. 14.732*), sendo aplicado o percentual de honorários sobre as prestações vencidas entre o início da inadimplência até a data em que foi proferida a r. sentença recorrida (*Súmula 111 do E. STJ - Embargos de Divergência em Recurso Especial, 3ª Seção, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, j. 24.05.2000, DJ 11.09.2000*).

Diante do exposto, nos termos do *caput* e do § 1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autarquia e ao recurso adesivo do autor, e dou parcial provimento à remessa necessária, apenas para adequar a forma de correção monetária e incidência de juros moratórios devidos quando do pagamento das diferenças em atraso.

Mantenho, no mais, a sentença recorrida.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032839-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.032839-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES  
APELANTE : JOSE RAMOS  
ADVOGADO : BENEDITO CEZAR DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00053-3 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor **José Ramos** contra sentença que julgou improcedente seu pedido de recontagem do tempo de serviço em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, o autor pleiteia a revisão de seu benefício, porquanto a Autarquia deixou de converter em atividades comuns alguns períodos de atividades especiais, concedendo-lhe o benefício proporcional com base no tempo total de 31 anos, 03 meses e 10 dias. Aduz preencher os requisitos para a percepção do benefício integral, requerendo o reconhecimento do exercício de atividade insalubre e a respectiva conversão para tempo comum, com a conseqüente majoração da renda mensal.

A sentença de fls. 134/135 julgou improcedente o pedido, porquanto os documentos apresentados pelo autor a fim de comprovar a insalubridade do trabalho não foram ratificados por prova testemunhal.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma da sentença, alegando serem suficientes ao reconhecimento pleiteado as provas documentais apresentadas (fls. 137/142).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia dos autos cinge-se ao reconhecimento de períodos de exercício de atividades sob condições especiais, com a respectiva conversão em tempo comum e a conseqüente revisão do valor inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço percebida pelo demandante.

Entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários ao reconhecimento pleiteado.

#### ***Da atividade exercida sob condições especiais***

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinonímia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Na presente ação, busca o autor o reconhecimento do exercício de atividades laborativas especiais, a fim de majorar a renda mensal recebida em função do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Às fls. 100, tem-se a contagem de tempo realizada pela Autarquia, que não considerou os períodos entre 25/02/75 e 24/03/75, 01/05/75 e 30/04/76, 04/04/83 e 31/05/83, 05/06/89 e 15/06/89 e entre 06/03/97 e 15/12/98 como de trabalho insalubre, quando da concessão do benefício ao demandante.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho insalubre, o autor fez juntar aos autos a cópia do procedimento administrativo, do qual constam:

Fls. 33 - Formulário DSS 8030, referente ao período entre 01/05/75 e 30/04/76, trabalhado como servente de laboratório na Empresa Resana S/A Indústrias Químicas, exposto a estireno, tolueno e xileno, de modo habitual e permanente.

Fls. 34 - Laudo técnico pericial atestando a exposição do autor, de modo habitual e permanente, aos agentes supracitados.

Fls. 36 - Formulário DSS 8030, referente ao período entre 01/05/75 e 30/04/76, trabalhado como servente de laboratório na Empresa Resana S/A Indústrias Químicas, exposto a estireno, tolueno e xileno, de modo habitual e permanente.

Fls. 49 - Formulário DSS 8030, referente ao período entre 21/08/89 a 11/06/99, trabalhado na Clariant S/A, como operador de produção, exposto de maneira habitual e permanente a ruído de 86 dB(A)

Fls. 50/52 - Laudo técnico pericial, referente ao supracitado período, atestando a exposição do autor, de maneira habitual e permanente, a ruído de 86 dB(A).

No tocante ao interregno entre 01/05/75 e 30/04/76, laborado como servente de laboratório na Empresa Resana S/A Indústrias Químicas, exposto a estireno, tolueno e xileno, de modo habitual e permanente, possível seu enquadramento no Decreto 53.831/64 anexo I, item 1.2.11 e no Decreto 83.080/79, anexo I, item 1.2.10.

Ademais, diante da documentação apresentada e com base na fundamentação acima, impõe-se ainda o reconhecimento do período entre 06/03/97 e 15/12/98 como de exercício de atividade laborativa sob condições especiais, em razão da exposição habitual e permanente do autor a ruído de 86 dB(A).

É devida a revisão do benefício, mediante conversão dos períodos laborados em condições especiais (01/05/75 e 30/04/76 e entre 06/03/97 e 15/12/98), a partir da citação da Autarquia.

Cumpra esclarecer os parâmetros para correção monetária e incidência de juros moratórios sobre a diferença devida ao autor, em consequência da revisão ora determinada.

A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal.

Os juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês incidem, a partir da citação, de forma decrescente até a data da conta de liquidação, que der origem ao precatório ou a requisição de pequeno valor - RPV. Após o dia 10.1.2003, a taxa de juros de mora passa a ser de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do Código Civil e do artigo 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional.

Com o advento da Lei n.º 11.960/09 (artigo 5.º), a partir de 30.6.2009, para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Diante do exposto, nos termos do § 1º-A do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do autor, determinando o reconhecimento do exercício de atividades laborativas sob condições especiais nos interregnos entre 01/05/75 e 30/04/76 e entre 21/08/89 a 11/06/99, bem como a recontagem do tempo de seu serviço total e a respectiva revisão da renda mensal de seu benefício de aposentadoria, desde a citação da Autarquia.

Fica a Autarquia Previdenciária, também, condenada ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% (dez por cento) incidente sobre o valor das parcelas da diferença devida desde a citação até a prolação da presente decisão, nos termos da Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Decorrido "*in albis*" o prazo recursal, retornem aos autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044384-29.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044384-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado NILSON LOPES  
APELANTE : DIORQUE DE PAULA  
ADVOGADO : FERNANDO VALDRIGHI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 03.00.00214-0 1 Vr AMERICANA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo autor *Diorque de Paula* contra sentença que julgou improcedente seu pedido de aposentadoria por tempo de serviço em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Em sua inicial, o autor alega que trabalhou entre 14/08/65 e 05/10/71, sem o devido registro em CTPS, na Pastelaria Americana. Pleiteia o reconhecimento do efetivo exercício de atividade laborativa nesse interregno, bem como o reconhecimento do exercício de outras atividades, sob condições especiais, aduzindo perfazer 34 anos, 08 meses e 15 dias de serviço. Requer o cômputo de seu tempo de atividade e a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença de fls. 81/83 julgou improcedente seu pedido, deixando de reconhecer o trabalho exercido sem registro em CTPS, consignando a necessidade de prévia reclamação trabalhista nesse sentido. Registrou a impossibilidade de concessão do benefício, ante a insuficiência do tempo de serviço comprovado pelo autor. Condenou o demandante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como de verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Em suas razões de apelação, o autor pugna pela reforma da r. sentença, reafirmando os argumentos trazidos na inicial (fls. 85/94).

Com contrarrazões, subiram os autos a essa E. Corte.

É o relatório.

Decido.

A controvérsia trazida aos autos cinge-se ao reconhecimento de período de exercício de atividade laborativa sem registro em CTPS (entre 14/08/65 e 05/10/71), bem como de outros períodos de trabalho insalubre, e ao cômputo da totalidade dos períodos de trabalho exercidos pelo autor com o fim de perceber o benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Entendo oportuno esclarecer os requisitos necessários ao reconhecimento e à concessão pleiteados.

Trabalho urbano com registro em CTPS

Frise-se que as anotações em CTPS gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, devendo o INSS comprovar a ocorrência de eventual irregularidade para desconsiderá-las. Cabia ao INSS provar a falsidade das declarações inseridas na carteira de trabalho do autor, ou, em outras palavras, incumbia à autarquia demonstrar a inexistência dos vínculos empregatícios nela constantes. Nesse sentido, já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

*"Conquanto diga o Enunciado nº 12 do C. TST que as anotações apostas pelo empregador na carteira profissional do empregado não geram **presunção** "iure et iure", mas apenas "iures tantum", menos certo não é que anotada a carteira profissional do reclamante, inverte-se o ônus da prova incumbindo à reclamada, que reconhece a anotação, fazer prova das alegações da defesa."*  
(RO proc. 95.02950368365; Relator: Braz José Mollica; 1ª Turma; DJ: 27.02.97)

"... **ctps** . Anotações. Valor probante. A **presunção** de relatividade quanto aos registros em carteira de trabalho não pode ser dissociada do princípio da condição mais benéfica (...) Se é certo que o erro de fato não gera direito, quando provado, não menos certo é que a condição anotada em **ctps** e não infirmada reveste-se do caráter de direito adquirido."

(RO proc. 20000587430; Relatora: Wilma Nogueira de Araujo Vaz da Silva; 8ª Turma; DJ: 20.08.2002)

#### Do trabalho urbano sem registro em CTPS

Em seguida, esclareço que, para o reconhecimento de tempo de serviço trabalhado como empregado urbano se exige a apresentação de início de prova material, corroborada por idônea prova testemunhal da atividade laborativa, sendo que o tempo de serviço trabalhado como empregado urbano deve ser reconhecido para todos os fins previdenciários. Note-se ainda que a apresentação de robusta prova material pode constituir conjunto probatório suficiente para o reconhecimento de atividade urbana.

Nesse sentido, segue a jurisprudência:

*"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO DECLARATÓRIA PARA RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.*

*1. A ação declaratória é meio processual adequado ao reconhecimento de tempo de serviço para fins previdenciários. Inteligência da Súmula 204/STJ.*

*2. O razoável início de prova material, conjugado com provas testemunhais, é meio probatório apto ao reconhecimento do tempo de serviço urbano.*

*3. Recurso especial a que se nega provimento."*

(STJ, RESP 232021, 6ª T., Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v. u., D: 28/06/2007, DJ: 06/08/2007, pg: 00702)

*"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE LABOR URBANO CUMPRIDO SEM O DEVIDO REGISTRO. PERÍODO COMPROVADO.*

*1. Diante do razoável início de prova material e, acrescidos de prova testemunhal coerente e uniforme, colhida em Juízo sob o crivo do contraditório são suficientes à comprovação do efetivo exercício laborativo no meio urbano.*

*2. Embora o Autor, não tenha demonstrado a prova dos recolhimentos, não afasta o reconhecimento do período pretendido, uma vez que constitui obrigação legal do empregador e não do empregado e que pertence ao INSS o poder fiscalizar. Assim, impõe-se o reconhecimento do tempo de serviço urbano prestado, sem o registro no período de janeiro de 1971 a 30 de abril de 1975.*

*3. Apelação não provida."*

(TRF da 3ª Região, AC 947713, 7ª T., Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, v. u., D: 12/11/2007, DJU: 17/01/2008, pág: 622)

Acrescente-se que não se pode exigir do empregado urbano o recolhimento retroativo das contribuições que eram impostas ao empregador, conforme determinava o artigo 79, I da Lei nº 3.807/60 e atualmente prescreve o artigo 30, I, a da Lei nº 8.212/91, sob pena de ser o empregado prejudicado por obrigação que não lhe incumbia; razão pela qual deve ser computado, para fins de carência, o período laborado pelo empregado urbano. Nessa esteira é o entendimento jurisprudencial (TRF 3ª Região, AC 394316/SP, Rel. Johansom Di Salvo, v. u., 5ª T., D: 11/03/2002, DJU: 01/08/2002, pág: 378; TRF 3ª Região, AC 1122771/SP, 10ª T., Rel. Des. Fed. Jediael Galvão, v. u., D: 13/02/2007, DJU:14/03/2007, pág. 633).

Da atividade exercida sob condições especiais.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5/3/1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23/10/1997 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10/11/1997 e convertida na Lei n. 9.528, de 10/12/1997), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5/3/1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10/12/1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ, Resp 436661/SC, 5ª Turma, Relator Ministro JORGE SCARTEZZINI, DJ 2/8/2004, p. 482)*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10/12/1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5/3/1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18/11/2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL . PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, AGRESP 727497, 6ª Turma, Processo n. 200500299746/RS, Relator Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJ 1/8/2005, p. 603)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5/3/1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.*

Por sua vez, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Nesse sentido: TRF/3ª Região, AMS 2006.61.26.003803-1, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO, DJF3 4/3/2009, p. 990, APELREE 2009.61.26.009886-5, Relatora Desembargadora Federal, 7ª Turma, LEIDE POLO, DJF 29/5/2009, p. 391.

Da concessão do benefício.

De início, observo que pela regra anterior à Emenda Constitucional 20, de 16/12/98, a aposentadoria por tempo de serviço, na forma proporcional, será devida ao segurado que completou 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo masculino, antes da vigência da referida Emenda, porquanto assegurado seu direito adquirido (Lei 8.213/91, art. 52).

Após a EC 20/98, àquele que pretende se aposentar com proventos proporcionais impõe-se o cumprimento das seguintes condições: estar filiado ao RGPS quando da entrada em vigor da referida Emenda; contar com 53 anos de idade, se homem, e 48 anos de idade, se mulher; somar no mínimo 30 anos, homem, e 25 anos, mulher, de tempo de serviço; e adicionar o "pedágio" de 40% sobre o tempo faltante ao tempo de serviço exigido para a aposentadoria integral.

Comprovado o exercício de 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se homem, e 30 (trinta) anos, se mulher, concede-

se a aposentadoria na forma integral, pelas regras anteriores à EC 20/98, se preenchido o requisito temporal antes da vigência da Emenda, ou pelas regras permanentes estabelecidas pela referida Emenda, se após a mencionada alteração constitucional (Lei 8.213/91, art. 53, I e II).

Ressalte-se que a regra transitória introduzida pela EC 20/98, no art. 9º, aos já filiados ao RGPS, quando de sua entrada em vigor, impõe para a aposentadoria integral o cumprimento de um número maior de requisitos (requisito etário e pedágio) do que os previstos na norma permanente, de ordem que sua aplicabilidade tem sido afastada pelos Tribunais.

O art. 4º da EC 20, de 15.12.98, estabelece que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente é considerado tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

A par do tempo de serviço, deve o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II.

O caso em concreto.

Busca o autor, nascido em 14/08/1953, o reconhecimento do trabalho na Pastelaria Americana, entre 14/08/65 e 05/10/71, sem o devido registro em CTPS, bem como do trabalho exercido em condições especiais nos seguintes intervalos:

- 07/11/75 a 19/01/76, como ajudante de tinturaria, na Indústria Têxtil Dahuj S/A;
- 01/07/76 a 09/12/76, como ajudante de tinturaria, na Tecelagem Jacyra Ltda.;
- 01/08/77 a 22/04/80, como assistente de máquina de papel, na Ripasa S/A.;
- 30/01/81 a 05/03/81, como auxiliar, na Fibra S/A.;
- 02/07/84 a 15/12/98, como assistente de condutor de máquina, na PISA - Papel de Imprensa S/A.

Pleiteia o cômputo do tempo total de serviço, somando-se os períodos reconhecidos aos períodos de atividade comum anotados em CTPS, e a concessão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

A fim de comprovar suas alegações acerca do trabalho exercido sem registro e dos períodos laborados sob condições especiais, o autor juntou aos autos:

- Fls. 16: fotografia;
- Fls. 17/30: Cópias de sua CTPS;
- Fls. 38: Formulário de informações sobre atividades com exposições a agentes agressivos, para fins de aposentadoria especial, referente ao período entre 07/11/75 e 19/01/76, como ajudante de tinturaria, na Indústria Têxtil Dahruj S/A, atestando a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a agentes químicos (ácidos, alcalinos e corantes) e ruído;
- Fls. 39: Formulário de informações sobre atividades com exposições a agentes agressivos, para fins de aposentadoria especial, referente ao período entre 01/07/76 a 09/12/76, como auxiliar de tinturaria, na Tecelagem Jacyra Ltda, atestando a exposição do autor a ruído e produtos químicos, de modo habitual e permanente;
- Fls. 40: Formulário de informações sobre atividades com exposições a agentes agressivos, para fins de aposentadoria especial, referente ao período entre 01/08/77 a 22/04/80, como assistente de máquina de papel, na Ripasa Celulose e Papel S/A, atestando a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído de 93 dB(A);
- Fls. 41: Formulário de informações sobre atividades com exposições a agentes agressivos, para fins de aposentadoria especial, referente ao período entre 30/01/81 e 05/03/81, como auxiliar, na Fibra S/A, atestando a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído de 95 dB(A);
- Fls. 42: Laudo técnico pericial, atestando a exposição do autor a nível de pressão sonora de 95 dB(A) na empresa Fibra S/A;
- Fls. 43/45: Laudo técnico para fins de aposentadoria especial, atestando a exposição do autor, no período entre 01/08/77 a 22/04/80, a ruído de 93 dB(A), na Ripasa S/A Celulose e Papel, como assistente de máquina;
- Fls. 46: Formulário de informações sobre atividades com exposições a agentes agressivos, para fins de

aposentadoria especial, referente ao período entre 08/07/84 a 14/09/98, como mestre na fabricação de papel, na Pisa Papel de Imprensa S/A, atestando a exposição do autor, de modo habitual e permanente, a ruído de 90,5 dB(A);

- Fls. 47: Laudo técnico para fins de aposentadoria especial, emitido em 14/09/98, atestando a exposição do autor a ruído de 90,5 dB(A), na Pisa Papel de Imprensa S/A;

- Fls. 75/76: Prova testemunhal.

Quanto aos contratos de trabalho registrados em CTPS, insta consignar que restando incontroversos, cumpre analisar o pedido de reconhecimento dos períodos de atividade especial. Acerca desse pleito, tem-se como devidamente comprovado o exercício sob condições especiais nos interregnos entre 01/08/77 a 22/04/80 (na Ripasa S/A), entre 30/01/81 e 05/03/81 (na Fibra S/A) e entre 02/07/84 e 15/12/98 (na Pisa S/A). Durante esses períodos, o autor esteve submetido ao agente agressivo ruído, em níveis considerados insalubres pela legislação e devidamente comprovados pela apresentação dos laudos técnicos periciais.

Contudo, as funções desenvolvidas pelo demandante nas indústrias têxteis não se enquadram nos anexos dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. No Decreto 53.381/64 enquadram-se, no item 2.5.1, "*lavadores, passadores, calandristas e tintureiros*", no exercício de funções de artesanato (código 2.5.0). Já no Decreto 83.080/79, encontram-se previstos os ofícios de alvejadores, tintureiros, lavadores e estampadores à mão, apenas (Código 1.2.11, "*Outros Tóxicos: Associação de Agentes*"). Assim, impossível o reconhecimento da especialidade das atividades desenvolvidas nos períodos entre 07/11/75 e 19/01/76 e entre 01/07/76 e 09/12/76.

No tocante ao reconhecimento do labor sem registro em CTPS, na Pastelaria Americana, ressalte-se que não há nos autos início de prova documental apto a formar a convicção desse magistrado acerca do alegado. A fotografia apresentada não traz data, não traz indicação do local onde foi produzida, nem outras indicações que permitam concluir que no período entre 14/08/65 e 05/10/71 o autor trabalhou na Pastelaria Americana.

Ainda, de acordo com a fundamentação exposta acima, não existindo ao menos início de prova material, impossível o reconhecimento da procedência do pleito do autor, uma vez que a prova testemunhal, isoladamente, não se presta à declaração de existência de tempo de serviço.

Assim, determinado o reconhecimento da especialidade dos períodos de atividade entre 01/08/77 a 22/04/80 (na Ripasa S/A), entre 30/01/81 e 05/03/81 (na Fibra S/A) e entre 02/07/84 e 15/12/98 (na Pisa S/A) e consignada a impossibilidade de reconhecimento do exercício de atividade laborativa sem registro em CTPS, tem-se que o autor perfaz 28 anos, 04 meses e 3 dias de serviço, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, insuficiente à percepção do benefício pleiteado.

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Posto isso, nos termos do § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento à apelação do autor**, para determinar o reconhecimento da especialidade do trabalho exercido entre 01/08/77 e 22/04/80, 30/01/81 e 05/03/81 e entre 02/07/84 e 15/12/98 e consignar a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

NILSON LOPES

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012658-71.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.012658-7/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT

APELANTE : JOSE CORASSA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 02.00.00045-4 3 Vr AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 04.03.2002, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou improcedente** o pedido, e condenou o requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50, fixado os honorários em R\$ 400,00.

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida devendo a presente ação ser julgada totalmente procedente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 20.08.1955, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 1965 a 08.1975 e 09.1975 a 12.1981, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 08.01.1982 a 05.11.1990, 08.04.1991 a 15.04.1991 e 18.04.1991 a 15.12.1998, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: o Certificado de Dispensa de Incorporação, em 31.12.1973 e datado de 03.12.1974, qualificando-o como lavrador; Certidão do Instituto de Identificação Ricardo Gumbleton Daunt, que ao requer a primeira via da Carteira de Identidade em 25/04/1978 o autor declarou como profissão lavrador; Cópia do Prontuário escolar do autor doa anos de 1965 a 1970, onde consta lavrador como profissão do pai do autor. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

#### *PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do

interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.<sup>a</sup> Região, 2.<sup>a</sup> Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assuete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 158/161).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 20.08.1955, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1967.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 20.08.1967 a 31.12.1981, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6*

de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravamento regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- CTPS (f. 34-36), Laudo Pericial da Delegacia Regional do Trabalho da Fabrica de Tecidos Tatuapé S.A (f. 37/41) onde consta que ele exerceu auxiliar de produção, auxiliar de maquina l. integrada no período de 18.01.1982 a 05.11.1990 junto à Fabrica de Tecidos Tatuapé S.A., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90 a 102dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 42), e Laudo pericial (f.52/93) onde consta que ele exerceu atividade de encarregado de manutenção mecânica no período de 18.04.1991 a 11.07.2000 junto à Indústria Têxtil Dahruj S/A., exposto de maneira habitual e permanente com tintas e produtos químicos e permanente a pressão sonora de 82 a 102dbA.

Assim, deve ser tido por especial o período supramencionado, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, 02.04.2002 (fl. 110v), em conformidade com o disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, na data da citação, 02.04.2002, mais de 35 anos de labor tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EResp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para reformar a sentença de primeiro grau e julgar procedente o pedido, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015504-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.015504-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: PEDRO BIZUTTI
ADVOGADO	: JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MARIA GRACIELA TITO CAMACHO
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 90.00.00073-3 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Pedro Bizutti em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que opôs contra a cobrança do valor equivalente a 731,59 UFIRs, que havia sido seqüestrado do INSS com fundamento no artigo 128 da Lei n. 8.213/91, na sua redação originária.

Alega o apelante, em síntese, que não faz sentido condená-lo a devolver ao INSS aquele valor, que se encontra penhorado, e ao mesmo tempo intimar a Autarquia a pagar-lhe o mesmo valor, já que o débito de um exclui o crédito do outro. Requer a reforma da sentença e o levantamento da penhora.

Apresentadas as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o breve relatório. Decido.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O montante em questão refere-se à diferença apurada em favor do apelante após o pagamento, por meio de precatório, de prestações devidas em decorrência de sentença transitada em julgado.

O MM Juiz de Direito determinou que o INSS depositasse, sob pena de seqüestro, o equivalente a 731,59 UFIRs; após a efetivação do depósito, extinguiu a execução, em 18/06/1998, e deferiu o levantamento, pelo apelante, do valor depositado; após a juntada da guia de levantamento devidamente quitada os autos foram remetidos ao

arquivo em 21/09/1998. (fls. 189 e seguintes, da ação de conhecimento em apenso).

Ocorre que o INSS havia interposto agravo de instrumento perante esta Egrégia Corte contra a determinação de seqüestro daquele valor, sendo provido o seu recurso em sessão realizada em 11/04/2000, com base em decisão proferida pelo E. Supremo Tribunal Federal na ADIN n. 1252, razão pela qual o processo foi desarquivado e o INSS requereu a citação do apelante para que devolvesse o valor seqüestrado.

De fato, o artigo 128, da Lei 8.213/91, na sua redação originária, determinava que nas execuções de pequeno valor, o pagamento seria feito de forma imediata:

*Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil.*

Entretanto, o E. Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade da expressão "liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil" (ADIN 1252, acórdão publicado em 24/10/1997)

Em que pese o efeito vinculante e "ex tunc" da decisão proferida em ação direta de inconstitucionalidade, seria formalismo demasiado e afronta à economia processual obrigar o apelante a devolver o valor seqüestrado, para depois dar início a um novo processo de execução, já que não há controvérsia a respeito do seu direito ao recebimento daquele valor.

Esta Egrégia Corte, ao apreciar questão idêntica a esta assim se manifestou:

*PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO IMEDIATA E PAGAMENTO DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO. POSTERIOR DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PARCIAL DO ART. 128 DA LEI Nº 8.213/91. EFEITOS. RECONSTRUÇÃO DA EXECUÇÃO DE SENTENÇA. INVIABILIDADE.*

*1. A declaração de inconstitucionalidade pela via concentrada ou de ação direta tem efeito retroativo, alcançando os atos anteriormente praticados com base no dispositivo inconstitucional. Contudo, a aplicação da regra geral do efeito "ex tunc" da declaração de inconstitucionalidade não pode conduzir a perplexidades processuais, a ponto de somente alimentar meros formalismos, insegurança e delongas, ferindo princípios constitucionais como o da razoabilidade e da efetividade do processo.*

*2. Não se justifica a reconstrução da execução de sentença, por conta da inconstitucionalidade parcial do art. 128 da Lei nº 8.213/91, declarada pelo STF (ADIn nº 1252 5/DF), se tal providência não tem aptidão para produzir qualquer vantagem jurídica ou patrimonial ao INSS, tendo apenas o condão de procrastinar, de forma ilegítima, a satisfação do crédito do segurado. No caso concreto, a autarquia previdenciária não impugna o crédito do segurado quanto a sua constituição e exato valor, de modo que impor ao credor a devolução de valores, depois de haver transcorrido longo tempo do respectivo recebimento, para que depois se submeta a novo procedimento executório para receber quantia na exata proporção em que foi devolvida, não tem qualquer sentido.*

*3. Agravo de instrumento desprovido*

*(TRF 3ª Região, AI 00091057920004030000, Des. Fed. Jediael Galvão, Décima Turma, DJ 26/04/2006).*

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso interposto por Pedro Bizutti e determino o levantamento do valor penhorado em seu favor.

Fica invertido o ônus da sucumbência, mantendo-se o percentual fixado na sentença recorrida (10% do débito exequendo).

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 31 de julho de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

2013.03.00.018591-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : RONALDO PENA DA FONSECA  
ADVOGADO : JOSE EDUARDO DO CARMO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00052649720134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

## DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão da 5ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, declinou de ofício da competência para a Justiça Federal de Divinópolis/MG, considerando o domicílio do agravante.

Alega o recorrente, em síntese, que, embora resida em Minas Gerais, o pedido de aposentadoria foi feito no posto do INSS em São Paulo-Capital, incidindo na espécie o disposto no art. 109, §2º, da Constituição Federal, e no art. 100 do Código de Processo Civil.

Sustenta, outrossim, que a questão versa sobre competência relativa - territorial - e, como tal, não pode o juiz decliná-la de ofício, em atenção aos arts. 112, 304, 305 e 307 do Código de Processo Civil e Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça.

Pleiteia, assim, a concessão de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

Defiro os benefícios da justiça gratuita.

Entendo que não procede o inconformismo do agravante, em razão do disposto no §3º do art. 109 da Constituição da República, norma cogente de aplicação obrigatória em relação à faculdade instituída em §2º.

Nesse sentido:

**"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. NATUREZA DA COMPETÊNCIA ENTRE AS SUBSEÇÕES JUDICIÁRIAS DA JUSTIÇA FEDERAL DE 1º GRAU. CAUSA DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA.**

*I - Em matéria de competência para o ajuizamento de ação previdenciária, pode o segurado ou beneficiário propô-la perante a Justiça Estadual de seu domicílio, a Subseção Judiciária da Justiça Federal com jurisdição sobre o município de seu domicílio ou, ainda, junto às Varas Federais da capital. Entendimento firmado em consonância à Súmula nº 689/STF e posteriores julgados do Excelso Pretório.*

*II - Nesse passo, não é dado ao segurado ou beneficiário optar entre as várias Subseções Judiciárias em que se divide a instância a quo, até porque não é esse o espírito que emana da delegação de competência a que alude o art. 109, § 3º, CF, cujo móvel é a facilitação do acesso à justiça, com o que não se compatibiliza a propositura de feito em locais ao menos em tese mais distantes de sua residência, por exclusiva conveniência de terceiros.*

*III - No caso, consoante o disposto no Anexo II do Provimento nº 217/2001, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, o Município de Quintana/SP, em que domiciliado o autor, encontra-se sob a jurisdição da 11ª Subseção Judiciária de Marília, daí porque o Juízo Federal da 1ª Vara da 22ª Subseção Judiciária de Tupã é absolutamente incompetente para processar e julgar o feito originário, que versa sobre a concessão dos benefícios previdenciários de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria por idade.*

*IV - Conflito negativo julgado improcedente, firmando-se a plena competência do Juízo Federal da 1ª Vara de Marília - 11ª Subseção Judiciária de São Paulo - para processar e julgar a ação originária - autos nº 2003.61.22.001879-2."*

*(CC nº 6210, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 23/02/2005, maioria, DJU 08/04/2005).*

**"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AGRAVO LEGAL. AJUIZAMENTO DE AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMARCA DO DOMICÍLIO DO AUTOR. POSSIBILIDADE. ART. 109, § 3º, DA CF. DESPROVIMENTO.**

*1- Não há previsão legal para que o demandante ajuíze ação previdenciária em comarca diversa de seu domicílio. A lei faculta-lhe a propositura na Justiça Estadual da Comarca de Fronteira/MG, no Juízo Federal de Uberaba/MG ou no Juízo Federal da capital - Belo Horizonte/MG.*

*2- Agravo desprovido."*

(AI nº 450182, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 22/05/2012, v.u., DJF3 30/05/2012).

Portanto, é na Justiça Federal de seu domicílio que o agravante deverá dirimir o respectivo conflito de interesses, não se admitindo a propositura da ação perante a capital do Estado de São Paulo.

Ressalto, por oportuno, que a competência reanalisada é funcional, e, portanto, absoluta, pronunciável *ex officio*, tal qual realizada pelo juízo de origem (art. 113 do CPC).

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intime-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0019349-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.019349-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : MARIA DIOGO DA SILVA  
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : ADRIANA OLIVEIRA SOARES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP  
No. ORIG. : 12.00.00652-0 1 Vr CAJAMAR/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão do Juízo de Direito da Vara Distrital de Cajamar - SP, que declinou, de ofício, da competência para o julgamento da lide e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal de Jundiá - SP, reconhecendo se tratar de hipótese de incompetência absoluta.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a competência do Juízo Estadual, em face do que dispõe o art. 109, § 3º, da Constituição da República. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

Constitui entendimento jurisprudencial assente que a competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição possui caráter estritamente social e se trata de garantia instituída em favor do segurado visando garantir o acesso à justiça.

Sob outro aspecto, inviável aplicar-se à Justiça Federal a estrutura de divisão territorial prevista na Lei de Organização Judiciária do Estado, na medida em que a dicção teleológica do instituto da competência federal delegada prevista no art. 109, § 3º, da Constituição foi a de permitir ao segurado aforar as ações contra a previdência no Município de sua residência.

A questão já se encontra pacificada na 3ª Seção desta Corte:

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - JUÍZOS ESTADUAIS - VARA DISTRITAL E COMARCA DESPROVIDA DE VARA FEDERAL - AUTOR DOMICILIADO NO DISTRITO.*

*1- Competência desta Corte para dirimir conflitos envolvendo juízos estaduais no exercício da jurisdição federal delegada (Súmula nº 03 do C. STJ).*

*2- Segundo o art. 109, § 3º, da Constituição Federal, "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)"*

*3- Orientação adotada pela 3ª Seção deste Tribunal e suas Turmas, que reiteradamente vem reconhecendo a competência das varas distritais para processar e julgar as ações previdenciárias propostas pelos segurados lá domiciliados, independentemente de integrem comarca onde sediada vara da Justiça Federal.*

*4- O Código Judiciário do Estado de São Paulo (Decreto-Lei Complementar nº 03, de 27 de agosto de 1969) define o "distrito" como menor unidade territorial, tendo a denominação da respectiva sede, mas não estabelece qualquer distinção significativa além da abrangência, em relação à circunscrição judiciária (reunião de comarcas contíguas da mesma região) e à comarca (reunião de um ou mais municípios em área contínua), tanto que afirma constituírem "um só todo para os efeitos da jurisdição dos Tribunais de Justiça e Alçada" (arts. 7º ao 10º).*

*5- Os juízos dos distritos são órgãos do Estado federado que exercem atividade tipicamente jurisdicional, assim como as comarcas, sendo irrelevante a organização territorial entre os mesmos quando se discute a incidência da norma constitucional referida.*

*6- A Lei Maior delegou apenas ao foro do domicílio do autor a competência para apreciar a ação previdenciária, fazendo-o expressamente e à conta da matéria, vale dizer, apenas este poderá julgá-la, desde que não seja sede de vara federal, porquanto sua natureza é absoluta em se tratando de juízos estaduais (ratione materiae), ao contrário do que acontece entre subseções judiciárias de uma mesma seção, concorrentes entre si, cujo critério é territorial.*

*7- Conflito improcedente. Mantida a competência do Juízo Distrital suscitante.*

*(CC 4304, Proc. 2002.03.00.029536-5/SP, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, DJU: 27/04/2007, p. 446 ).*

*CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE.*

*DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. VARA DISTRITAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA.*

*I - A delegação de competência à justiça estadual para processar e julgar feito versando sobre a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, CF, não é afetada pela existência de vara federal na comarca em que inserida a vara distrital, pois a norma do art. 109, § 3º, CF, tem em vista amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais, cidadãos reconhecidamente carentes, em sua grande maioria.*

*II - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Potirendaba/SP para processar e julgar a ação originária ( autos nº 1.055/2003.*

*(CC 6107, Proc. 2004.03.00.008481-8/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU: 13/12/2004, p. 147).*

Ademais, tratando-se de competência relativa, de caráter territorial, afigura-se inviável a sua declinação *ex officio*, nos termos da Súmula 33 do STJ:

*"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA TRANSITADA EM JULGADO. SÚMULA 33 DO STJ.*

*1. A incompetência relativa deve ser argüida por meio de exceção, não podendo ser declarada de ofício.*

*Incidência da Súmula 33 do STJ.*

*2. Conseqüentemente, tratando-se de competência territorial, transitada em julgado a decisão que acolheu a exceção de incompetência, não pode o juiz a quem foram remetidos os autos, de ofício, recusar a competência relativa, suscitando o conflito.*

*3. "Transitada em julgado a decisão proferida pelo Juízo suscitado, que acolheu a exceção de incompetência formulada por uma das partes, não pode o Juízo destinatário recusar a sua competência. Sendo territorial a competência, de natureza relativa, incide o verbete nº 33 da jurisprudência da Corte".(CC 26.625/PR, 2ª Seção, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 03/11/99)*

*4. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 14ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, o suscitante."*

*(STJ, CC 40972, Proc: 200302200108-RJ, 1ª Seção, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ: 25/10/2004, p. 205).*

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento para fixar a competência do Juízo Estadual da Vara Distrital de Cajamar - SP para o julgamento da ação.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016479-92.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.016479-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : LEONICE POMPOLO GHIRALDELLI DE SOUZA  
ADVOGADO : JOSILENE VACCARI BOTAN AMARO e outro  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00084483820124036105 2 Vr CAMPINAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que determinou que a advogada constituída pela autora, ora agravante, declarasse a autenticidade das cópias simples que instruíram a inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a agravante, em síntese, a desnecessidade da exigência, uma vez que cabe a quem produziu os documentos declarar a sua autenticidade, e não ao advogado, que não possui meios para declarar se as cópias são verídicas. Alega que as cópias dos documentos presumem-se verdadeiras até que o réu comprove a existência de falsidade, sendo que a providência imposta pelo Juízo *a quo* atenta contra a garantia constitucional do acesso à Justiça. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inciso II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento na forma do art. 557 do CPC.

A mera falta de autenticação em cópias de documentos não retira sua validade jurídico-processual, sendo necessário que se conteste o seu conteúdo. Não havendo nos autos qualquer elemento que possa infirmá-las ou colocá-las sob suspeitas, as cópias são consideradas como meio de prova idôneo para embasar o pedido.

A autenticação das cópias de documentos também se revela desnecessária em face da hipossuficiência da autora, ora agravante, que afasta o rigorismo imposto pelos artigos 365 e 384 do CPC, cabendo à autarquia demonstrar as inexatidões porventura existentes, como estabelece o art. 372 do CPC.

O STJ pacificou entendimento no sentido de que a cópia de documento juntada por particular tem o mesmo valor probante do original, até demonstração de sua falsidade:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DA AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUEM A*

*EXORDIAL. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A decisão agravada foi baseada na jurisprudência pacífica desta Corte, no sentido da desnecessidade de autenticação das cópias que instruem a petição inicial. 2. A alegação de violação dos arts. 6º e 8º da Lei n. 1.533/51 não foi objeto de discussão nas razões do apelo especial, o que caracteriza inovação do pedido recursal. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 1137603, Proc. 2008/0256327-7/SP, 2ª Turma, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 16/09/2009)*

*PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUTENTICAÇÃO. DOCUMENTOS. PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE, SE A PARTE CONTRÁRIA NÃO IMPUGNA SUA AUTENTICIDADE. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ DAS PARTES LITIGANTES. 1. É desnecessária a autenticação dos documentos juntados à petição inicial, seja em ação ordinária seja em mandado de segurança, porque prevalece o princípio da boa-fé das partes litigantes - presunção juris tantum de veracidade. Precedentes. 2. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1085728, Proc. 2008/0185431-1/SP, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 28/09/2009).*

Nesse mesmo sentido é o entendimento firmado nesta Corte:

*PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO - SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994 - INCIDÊNCIA DO IRSM - APLICAÇÃO DA VARIAÇÃO DO INPC ENTRE MAIO/95 E ABRIL/96 - MP 1033/95 - DEVIDO O IGP-DI POR FORÇA DA MP 1415/96 - REJEITADA A MATÉRIA PRELIMINAR - NÃO CONHECIMENTO DA ALEGAÇÃO DE DESERÇÃO DA AÇÃO DA PARTE AUTORA - SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA - ISENÇÃO DO PAGAMENTO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Agravo retido não conhecido, por não ter sido reiterado nas razões de apelação. Aplicação do art. 523, § 1º do CPC.*

*- A reprodução de documento, sem autenticação, tem a mesma força probante do original, se aquele contra quem foi reproduzido não alega a sua falsidade, sendo despicienda a mera impugnação, sob o aspecto formal, da falta de autenticação.*

*(...)*

*- Agravo retido não conhecido, matéria preliminar rejeitada. Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida parcialmente provida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.*

*(AC 200003990236697/SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. EVA REGINA, DJU: 30/01/2004, p. 391).*

*PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDEFERIMENTO DE PETIÇÃO INICIAL - AUTENTICAÇÃO DOS DOCUMENTOS - DESNECESSIDADE - AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO. I - Pela dicção do artigo 365 do Código de Processo Civil, as cópias reprográficas, para produzirem o mesmo efeito que o original, devem estar autenticadas por oficial público. Entretanto, a validade do documento deve ser impugnada pela parte e declarada pelo juízo, pois a regra, em matéria processual, é a de que os documentos presumem-se verdadeiros (arts. 387 e 389 do CPC). II - Precedentes do STJ. III - Não estando formada a relação processual, mostra-se impossível aplicar o artigo 515, § 3º, do CPC, devendo o feito retornar à vara de origem para prosseguimento. IV - Apelação provida.*

*(AC 282110, AMS 00075210420054036110/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 Judicial 1: 13/09/2010).*

Portanto, deve a ação subjacente prosseguir independentemente do atendimento da exigência imposta pelo Juízo *a quo*.

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017265-39.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017265-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
AGRAVANTE : SANTO MESSIAS MARCATO  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP  
No. ORIG. : 12.00.81323-1 1 Vr PIRAJU/SP

#### DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que concedeu o prazo de 10 dias para o(a) agravante comprovar o requerimento administrativo, sob pena de indeferimento da inicial, nos autos da ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade rural.

Sustenta o(a) agravante, em síntese, a dispensabilidade do prévio exaurimento da via administrativa e que a decisão recorrida constitui negativa de prestação jurisdicional, já que cerceia o acesso ao Judiciário, em ofensa ao devido processo legal constitucionalmente assegurado. Pede a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Feito o breve relatório, decido.

Presentes os requisitos para processamento do agravo na forma de instrumento, com fulcro no inc. II do art. 527 do CPC.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do CPC.

O Juízo prolator da decisão agravada conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As conseqüências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

Assim, impõe-se, como medida de equidade, a suspensão do processo para que o(a) agravante promova o requerimento do benefício no local certo: o INSS. É a esta autarquia que cabe apreciar o pedido. Na hipótese de indeferimento do pedido ou da falta de decisão administrativa é que nasce para o segurado o interesse de agir.

O art. 41-A, § 5º, da Lei 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação

necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) agravante. Não há necessidade de prévio **esgotamento** da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa **esgotar** todos os recursos administrativos. Mas não exclui a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

Não seria de se adotar esse procedimento em processos já em tramitação há longo tempo, porque se tornaria inócua toda a espera do segurador, que teria negada a atividade administrativa e judiciária.

Penso ser conveniente que se suspenda o processo originário por prazo razoável, até que venha para os autos a comprovação de que, em 45 dias após o requerimento administrativo, este não foi apreciado ou foi indeferido.

Diante do exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO ao agravo para determinar a suspensão do processo originário por 60 dias, para que o(a) agravante possa requerer o benefício ao INSS e, decorridos 45 dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa, ou indeferido o benefício, retorne nos autos da ação subjacente para prosseguimento no Juízo de primeiro grau.

Comunique-se ao Juízo *a quo* o teor desta decisão.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0046551-19.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.046551-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: VALERIA CRUZ
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: ANTONIO DE GODOY
ADVOGADO	: SIBELI STELATA DE CARVALHO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
No. ORIG.	: 04.00.00045-5 1 Vr PORTO FELIZ/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 8/6/2004,

que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data da propositura da ação, bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 6% ao ano desde a data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 20% sobre as prestações vencidas.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estar comprovado o exercício da atividade rural alegado pela parte autora, não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Busca a parte autora, nascida em 21.02.47, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre março de 1962 a maio de 1967, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 6/6/1975 a 10/1/1983, e aos períodos comuns de 5/6/1970 a 4/2/1971, 17/2/1971 a 10/4/1971, 2/6/1971 a 17/12/1971, 5/6/1972 a 20/4/1973, 4/6/1973 a 4/7/1973, 5/7/1973 a 5/8/1973, 6/8/1973 a 12/12/1974, 15/3/1984 a 30/4/1984, 5/6/1984 a 1/11/1984, 1/4/1985 a 8/12/1985, 8/1/1986 a 26/5/1986, 2/6/1986 a 31/7/1986, 28/7/1986 a 7/12/1986, 19/1/1987 a 14/2/1987, 6/7/1987 a 7/12/1987, 1/3/1988 a 31/1/1989, 22/5/1989 a 8/12/1989, 5/3/1990 a 13/5/1990, 5/6/1990 a 1/10/1990, 6/5/1991 a 11/8/1991, 29/8/1991 a 7/12/1991, 1/2/1993 a 22/11/1993, 1/2/1994 a 12/6/1994, 13/6/1994 a 9/8/1995, 8/2/1996 a 18/10/1996, 22/10/1996 a 14/12/1996, 24/1/1997 a 30/4/1999, 3/5/1999 a 17/11/1999, 8/5/2000 a 15/12/2000, 16/1/2001 a 7/6/2001, 4/6/2001 a 7/12/2001, 2/1/2002 a 31/10/2002, 12/12/2002 a 16/10/2003 e 2/6/2004 a 8/6/2004, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com seu Certificado de Dispensa de Incorporação, datado de 27/5/1968 (f. 14) e Título Eleitoral, datado de 15/5/1967 (f. 15), ambos constando a sua profissão como lavrador. Tais documentos constituem início de prova material do labor rural

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 9.ª Turma; AC n. 1035918, proc. 0025916-17.2005.03.9999; Rel. Des. Marisa Santos; j. em 16/11/2009, DJ 3/12/2009, p. 637).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora pelo interregno descrito na exordial, afirmando que conhecem o demandante desde 1960, aproximadamente, e que o mesmo exerceu a atividade rural até o ano de 1966 (f. 74-76).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 1/3/1962 a 31/5/1967, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo

de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

- *Precedentes desta Corte.*

- *Recurso conhecido, mas desprovido.*

(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, dos períodos em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado formulário (f. 16), na função de serviços gerais/encarregado de caldeira e serviços correlatos, no período de 6/6/1975 a 10/1/1983, junto à União São Paulo S/a Agricultura, Indústria e Comércio, cujo enquadramento se dá pelo código 1.1.1 do quadro anexo ao Decreto n. 53.831/64.

Assim, devem ser tidos por especiais o período de 6/6/1975 a 10/1/1983, comprovados pela documentação anteriormente mencionada.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, em 8/6/2004, data do ajuizamento da presente ação, 34 anos e 5 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, não havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo de correção monetária e juros de mora

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Reduzo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir os honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ, tudo na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025346-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.025346-9/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ CHECHI  
ADVOGADO : ELIAS DE SOUZA BAHIA  
CODINOME : LUIZ CHECH  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP  
No. ORIG. : 01.00.00164-1 1 Vr MONTE ALTO/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 6/12/2001, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou parcialmente procedente** o pedido formulado apenas para reconhecer a atividade rural no período de 23/1/1963 a 15/3/1971. Em razão da sucumbência recíproca, condenou ambas as partes ao pagamento dos honorários advocatícios e custas processuais, observando ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma da decisão recorrida, sustentando não estar comprovado o período de atividade rural reconhecido na sentença por ausência de início de prova material.

Em razões de recurso adesivo, pleiteia a parte autora o reconhecimento de todo o período de atividade rural, conforme requerido em sua inicial, preenchendo, assim, os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com contrarrazões da parte autora, subiram os autos a esta Corte.

#### É o relatório. Decido.

Busca a parte autora, nascida em 30/5/1939, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre junho de 1953 a março de 1971, a ser acrescido ao tempo de serviço especial, de 16/8/1973 a 9/10/1973, 5/2/1978 a 27/2/1982, 2/1/1989 a 16/9/1989 e 1/3/1990 a 19/12/1997, acrescido aos períodos comuns de 2/1/1974 a 22/9/1977, 1/3/1982 a 20/10/1984 e 1/7/2001 a 31/10/2001, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do colendo STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova

testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula n. 149, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com a sua certidão de casamento, celebrado em 10/12/1964, constando a sua profissão como lavrador (f. 25), certificado de dispensa de incorporação, datado de 20/9/1973, apontando sua profissão como lavrador (f. 26), bem como as certidões de nascimento de suas filhas, com registros em 11/10/1965 e 17/6/1971, constando sua qualificação como lavrador (f. 27-28). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural.

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF da 3ª Região, 9.ª Turma; AC n. 1035918, proc. 0025916-17.2005.03.9999; Rel. Des. Marisa Santos; j. em 16/11/2009, DJ 3/12/2009, p. 637).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora a partir do ano de 1963, aproximadamente, até por volta de 1972, quando mudou-se para a cidade e passou a exercer outras atividades (f. 109-121).

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 23/1/1963 a 31/12/1972, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Insta consignar que as peculiaridades da atividade rural, caracterizadas pela diversidade de locais de trabalho, tipo de trabalho desempenhado e condições climáticas, não fazem presumir, por si só, a exposição habitual e permanente a agentes nocivos à saúde, razão pela qual não há como se considerar como especial o período laborado pelo autor nas lides campesinas.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n. 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo

transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e n. 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma

vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinômia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito ao agente agressivo ruído, tendo juntado formulários (f. 42-45) na função de preheiro, no período de 16/8/1973 a 9/10/1973, separador de grãos, no período de 5/2/1978 a 27/2/1982, carregador de descarregador de veículos, nos períodos de 2/1/1989 a 16/9/1989 e 1/3/1990 a 19/12/1997.

No entanto, no que tange aos referidos lapsos, não há de ser reconhecido como laborado sob condições especiais, uma vez que os formulários não foram preenchido com base em laudo pericial, tampouco tal documento foi acostado aos autos, bem como as atividades não fazem parte do quadro anexo aos decretos que regem a matéria.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas comuns, a parte autora perfaz em 15 de dezembro de 1998, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20, 31 anos, 9 meses e 9 dias de labor, suficientes à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo, o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar de tal data.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

A autarquia previdenciária está isenta de custas e emolumentos, nos termos do art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92, devendo reembolsar, quando vencida, as despesas judiciais feitas pela parte vencedora (artigo 4º, parágrafo único).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação do INSS e dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor** para julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar o réu a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária e juros de mora.

Diante da sucumbência recíproca, ficam compensados os honorários advocatícios e as despesas processuais, a teor do artigo 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0044346-17.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044346-9/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN : HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: LAZARO JOSE MARTINS RODRIGUES
ADVOGADO	: JOSE DINIZ NETO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG.	: 03.00.00379-0 1 Vt AMERICANA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 11/12/2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional.

O MM. Juízo "a quo", em sentença datada de 28.9.2000, **julgou procedente** o pedido formulado, condenando a autarquia a conceder aposentadoria por tempo de serviço proporcional, a partir da data do ajuizamento da ação,

bem como a pagar os valores em atraso, com correção monetária desde os respectivos vencimentos e juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% sobre as prestações em atraso até a data da prolação da sentença. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, sustentando não estarem comprovadas as condições de insalubridade dos períodos tidos como especiais pela parte autora, não preenchendo, assim, os requisitos necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

### **É o relatório. Decido.**

Busca a parte autora, nascida em 1/3/1963, comprovar o exercício de atividade especial, de 25/6/1983 a 15/2/1987 e 13/10/1987 a 12/8/2003, acrescido ao tempo de atividade urbana comum de 10/5/1977 a 3/11/1982 e 13/8/2003 a 14/12/2003, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para*

*fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

*(...)*

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.*

*Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).*

*5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)*

*6 - Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).*

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de

05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

- Formulário DSS-8030 (f. 12), na função de ajudante de produção e ajudante geral de produção, junto à empresa Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda., no período de 25/6/1983 a 15/2/1987, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 90,5dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 14), baseado em laudo técnico pericial (f. 15-16), nas funções de auxiliar de produção pneus, ajudante de calandras/trafilas, operador de cilindro, operador de testes físicos e inspetor de qualidade, junto à empresa Pirelli Pneus S/A, no período de 13/10/1987 até a data do ajuizamento da ação 11/12/2003, exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 85 a 92,7dbA.

No que tange ao lapso de 25/6/1983 a 15/2/1987, onde o autor exerceu a função de ajudante de produção, junto à Goodyear do Brasil - Produtos de Borracha Ltda., ainda que não tenha sido juntado o laudo pericial específico desse período, é de rigor o seu reconhecimento como laborado sob condições especiais, considerando que o laudo juntado aos autos refere-se à mesma atividade exercida na mesma empresa em período imediatamente posterior.

Assim, deve ser tido por especial os períodos de 25/6/1983 a 15/2/1987 e 13/10/1987 a 11/12/2003, conforme comprovado pelos documentos acostados aos autos, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade urbana, comum e especial, a parte autora perfaz, em 11/12/2003, data da propositura da ação, 31 anos, 9 meses e 2 dias de labor, o que enseja a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

Portanto, são aplicáveis à espécie as regras transitórias vigentes quando do preenchimento dos requisitos pela parte autora.

No tocante à verificação do requisito etário, observa-se que o autor, nascido em 1/3/1963, não possui a idade mínima necessária à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, razão pela qual de rigor o decreto de improcedência do pedido de concessão do benefício.

Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Por fim, observo que, caso o demandante continue a exercer a atividade laborativa, poderá optar por requerer o benefício na via administrativa.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial**, reconhecendo-se apenas o exercício da atividade urbana sob condições especiais nos períodos de 25/6/1983 a 15/2/1987 e 13/10/1987 a 11/12/2003, e julgando improcedente a ação quanto ao pedido

de concessão do benefício, na forma da fundamentação acima. Ante a sucumbência recíproca do pedido inicial, cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000493-40.2000.4.03.6116/SP

2000.61.16.000493-8/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO DE OLIVEIRA SILVA  
ADVOGADO : MARCIA PIKEL GOMES e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 11.04.2000, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente** a ação e acolheu o pedido deduzido na inicial, para reconhecer como tempo de serviço prestado por Hélio de Oliveira Silva, o período de 01/01/65 a 31/12/74 como trabalho na atividade rural, bem como os períodos de 01/08/83 a 30/11/86; 01/02/1987 a 20/08/89; 01/02/90 a 07/06/91; 02/01/92 a 01/12/92; 04/01/93 a 31/11/93; 09/02/94 a 20/09/95; 02/01/96 a 04/12/97; 02/01/98 a 30/04/98, e condenou o réu a implantar o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, na forma do art. 53 da Lei nº 8.213/91, e a pagar-lhe as parcelas em atraso a contar da postulação via administrativa, data a partir da qual, inclusive, passarão a ser atualizadas monetariamente, consoante o Provimento nº 24 da Egrégia Corregedoria do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ou de outro que estiver sucedido à época da liquidação. Incidirão ainda sobre as parcelas vencidas juros de 0,5% ao mês a partir da citação. Condenou por fim a autarquia pelo pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, atualizados monetariamente até seu efetivo desembolso e submeteu a decisão ao reexame necessário (f. 240-245).

Em seu recurso, a autarquia pugna pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 06.08.1951, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 08.1964 e 12.1974, a ser acrescido ao tempo de serviço especial de 01/08/83 a 30/11/86; 01/02/1987 a 20/08/89; 01/02/90 a 07/06/91; 02/01/92 a 01/12/92; 04/01/93 a 31/11/93; 09/02/94 a 20/09/95; 02/01/96 a 04/12/97; 02/01/98 a 30/04/98, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço

integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda: Certificado de Dispensa de Incorporação dispensado em 1969 e datado 06.02.1971; o Título de Eleitor datado de 22.08.1974; Certidão de Casamento do Autor realizado em 31.08.1974, qualificando-o como lavrador (fl. 21, 24 e 74). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

*1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).*

*2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.*

*3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.*

*(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)*

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 228 e 229).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 06.08.1950, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1964.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.08.1964 e 31.12.1974, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e

83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei n.º 9.032/95, como a seguir se verifica.

O art. 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n.

2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

No presente caso, a parte autora pretende o reconhecimento, como especial e sua respectiva conversão para comum, do período em que teria trabalhado sujeito a agentes agressivos, tendo juntado a documentação pertinente, abaixo discriminada:

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 26), e laudo técnico pericial (f. 152-209) onde consta que ele exerceu atividade de servente no período de 01.08.1983 a 30.11.1986 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 86a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 27) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de servente no período de 01.02.1987 a 20.08.1989 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 28) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de ajudante no período de 01.02.1990 a 07.06.1991 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 29) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de montador no período de 02.01.1992 a 01.12.1992 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 30) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de montador no período de 04.01.1993 a 30.11.1993 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 31) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de montador no período de 09.02.1994 a 20.09.1995 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 32) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de montador no período de 02.01.1996 a 04.12.1997 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 33) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de montador no período de 02.01.1998 a 30.04.1998 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA;

- Formulário DSS-8030 (f. 32) e laudo técnico pericial (f. 152-209) - onde consta que ele exerceu atividade de montador no período de 02.01.1996 a 04.12.1997 junto à Mongel - Montagens Gerais S/C Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a poeira, calor faíscas e a pressão sonora de 94 a 104dbA.

Assim, deve ser tido por especial todos os períodos supramencionados, em razão de exposição a níveis de ruído acima daqueles legalmente estabelecidos.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural e atividades urbanas, comuns e especiais, a parte autora perfaz, antes da Emenda Constitucional nº 20, em 15/12/1998, 33 anos 10 meses e 22 dias, tempo suficiente e direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, deverá ser concedida na data do requerimento administrativo, 23.11.1999.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (23.11.1999, f. 22), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Os honorários advocatícios devem ser fixados sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS** para esclarecer os critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora, bem como reduzir e limitar a incidência dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044580-96.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.044580-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR SANCHES MARIN  
ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE  
CODINOME : ADEMIR SANCHES MARIM  
No. ORIG. : 03.00.00154-5 3 Vr PENAPOLIS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação da autarquia em ação de conhecimento ajuizada em 08.09.2003, que tem por objetivo o reconhecimento do labor exercido sob condições especiais do período de 08.01.1975 a 03.01.1988 e 04.01.1988 a 01.03.1992, a fim de averbar tal lapso ao período de labor já reconhecido pelo INSS, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, convertendo-a para integral.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido do autor para reconhecer que exerceu atividade especial nos períodos de 08.01.1975 a 03.01.1988 e de 04.01.1988 a 04.03.1992 por conseguinte, condenou o INSS a converter a aposentadoria proporcional do autor em aposentadoria integral. Outrossim, condenou o réu a pagar ao autor as diferenças apuradas entre os valores pagos e os efetivamente devidos, desde a concessão do benefício outrora concedido, devendo as parcelas em atraso ser pagas de uma só vez, atualizadas mês a mês, a contar de cada vencimento até o efetivo pagamento, acrescidas de juros legais de mora, a partir da citação, respeitando-se a prescrição quinquenal. Condenou por fim a autarquia em honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação e não submeteu a decisão ao reexame necessário.

Em seu recurso, a autarquia pugna preliminarmente pela Decadência do direito de revisão e Prescrição das parcelas e no mérito pela reforma integral da decisão recorrida, senão, ao menos, a redução dos honorários.

Com contrarrazões, subiram os autos até esta egrégia Corte.

É o relatório. Decido.

Conheço do reexame necessário, tido por interposto, por força da Súmula 490 do STJ que assim dispõe:

"Súmula 490: a dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a 60 salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas."

Desse modo, mesmo que o valor da condenação seja inferior a 60 salários mínimos, a sentença é ilíquida, razão pela qual conheço do reexame necessário.

Preliminarmente, a **decadência** do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

*Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.*

*Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.*

*Observe, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.*

*Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):*

**"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA . PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.**

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 04.03.1992 e a ação foi proposta em 08.09.2003. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que não transcorreu o prazo decadencial.

Quanto a prescrição, tratando-se de benefício previdenciário que tem caráter continuado, firmou-se a jurisprudência no sentido de que incorre a prescrição da ação. Prescrevem apenas as quantias abrangidas pelo quinquênio anterior ao que antecede o ajuizamento da ação (Súmula 163 do TFR).

Passo, então, à análise do mérito.

Busca a parte autora, nascida em 20.02.1945, averbar ao tempo de serviço labor exercido sob condições especiais sob especial como ajudante de serviços gerais, de 08.01.1975 a 03.01.1988 e ajudante de produção 04.01.1988 a

04.03.1992, em Ind. de Couros, ensejando a revisão do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço.

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1º, 2º, 3º e 4º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 05.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezzini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

No que se refere ao questionamento relativo ao nível de ruído aferido, é importante destacar que o Decreto n. 2.172, de 05.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde.

Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 05.03.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.

4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB. (g.n.)

6 - Agravo regimental improvido.

(STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido).

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 05.3.1997. Ademais, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei.)*

Destaco, ainda, que o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta E. Corte (AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.8.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

No presente caso, a parte autora pretende a conversão dos períodos em que exerceu a atividade sob condições especiais, juntando aos autos:

- Formulário DSS-8030 (f. 15), e laudo pericial onde consta que ele exerceu as atividades de Ajudante de Serviços Gerais, no período de 08.01.1975 a 03.01.1988, ajudante de produção, no período de 04.01.1988 a 16.03.1993 junto a Atlântica Brasil Industrial Ltda., sucessora de Ind. De Couros Atlântica Ltda., exposto de maneira habitual e permanente a pressão sonora de 86 dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Assim, deve ser tido por especial os períodos de 08.01.1975 a 03.01.1988 e 04.01.1988 a 04.03.1992, em razão de exposição à pressão sonora de 86 dbA., e a produtos químicos, ácido fórmico e amônia, cromo e ácido sulfúrico, inserido no cód. 2.5.7 do Anexo II do Decreto 83.080/79.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, e reconhecidos pela autarquia, devem ser somados como tempo de serviço comum.

Somados os períodos devidamente anotados em CTPS e já considerados especiais pelo Instituto até a data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço na modalidade proporcional em 04.03.1992, com o acolhimento do período como laborado sob condições especiais, são suficientes para a revisão do benefício para aposentadoria integral, 36 anos, 11 meses e 26 dias.

Os honorários advocatícios dever ser reduzidos para 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença de primeiro grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito as preliminares e, no mérito, dou parcial à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, apenas para adequar o percentual dos honorários advocatícios, na forma da fundamentação.

Decorrido "in albis" o prazo recursal, retornem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025870-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025870-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: SINOMAR DE ARAUJO VICENTE
ADVOGADO	: NOEMIA ZANGUETIN GOMES
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DIEGO ANTEQUERA FERNANDES
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE AZUL PAULISTA SP
No. ORIG.	: 10.00.00138-3 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde o indeferimento do pedido de prorrogação (16.09.2010), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/34).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença, desde a apresentação do laudo pericial (16.11.2011), correção monetária de acordo com os índices oficiais de remuneração da caderneta de poupança, juros de mora de 0,5% ao mês de acordo com o art. 1º - F da Lei 9.94/97 com a redação dada pela Lei 11.960/09, honorários advocatícios arbitrados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 19.02.2013, submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela sustentando que está incapacitado(a) de forma total e permanente, fazendo jus a aposentadoria por invalidez, bem como pugna pela fixação do termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo do pedido de prorrogação (16.09.2010).

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 58/63, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "artrose da coluna vertebral - CID = M51.1."

O perito judicial conclui que o(a) autor(a) está incapacitado(a) de forma parcial e permanente, pois impossibilitado(a) de exercer atividade que demande esforço físico.

Dessa forma, caracterizada a incapacidade para o trabalho habitual ("trabalhador rural", "colhedor", "serviços gerais" etc).

Assim, correta a sentença ao conceder o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990040344, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 DATA:08.07.2009, p.: 1492)*

O termo inicial do benefício é fixado na data da cessação administrativa (16.09.2010), pois comprovada a manutenção da incapacidade laborativa.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária.

Dou parcial provimento à apelação para alterar o termo inicial do benefício.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024544-52.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024544-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ANA FLAVIA ADRIANO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : CYRO FAUCON FIGUEIREDO MAGALHÃES  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 12.00.00007-8 1 Vt PEDREGULHO/SP

## DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa do auxílio-doença (30.11.2011), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 07/16).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a citação (13.02.2012), correção monetária segundo a Lei 6.899/81 e índices fornecidos por esta Corte, juros de mora de 12% ao ano, honorários advocatícios fixados em 15% das parcelas vencidas, observada a Súmula 111 do STJ, honorários periciais arbitrados em um salário mínimo, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 27.11.2012, não submetida ao reexame necessário.

O(A) autor(a) apela requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da cessação do auxílio-doença (30.11.2011) e majoração dos honorários advocatícios para 20% das parcelas devidas até a implantação do benefício.

O INSS apela, sustentando que não foi comprovada a incapacidade total e permanente. Caso mantida a sentença, pleiteia a apuração dos juros de mora e da correção monetária de acordo com a Lei 11.960/09; redução dos honorários advocatícios para 5% ou R\$ 500,00, e honorários periciais de acordo com o valor mínimo previsto na Resolução 555/07.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 46/49, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "síndromes do túnel do carpo e do canal cubital do punho direito". O assistente do juízo conclui que o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer seu trabalho habitual de forma total e permanente.

Considerando a idade do(a) autor(a) - 31 anos, não deve ser excluída eventual reabilitação para atividade compatível com as limitações diagnosticadas.

Portanto, devido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91, caso não recuperada a capacidade laboral para trabalho que exija esforço físico.

Por outro lado, não há que se falar em julgamento *extra petita* porque o benefício deferido caracteriza um *minus* em relação ao pleito formulado na inicial.

Nesse sentido:

**RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.**

1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.

2. Recurso improvido.

(STJ, 6ª Turma, RESP 200300189834, DJ 28.06.2004 PG:00427, Rel Min. HAMILTON CARVALHIDO)

*RESP - PREVIDENCIÁRIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL. (STJ, 6ª Turma, RESP 104900, DJ 30.06.1997 PG:31099, Rel. Min. LUIZ VICENTE CERNICCHIARO) PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DEFERIDO AUXÍLIO-DOENÇA EM VEZ DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DECISÃO EXTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.*

*1. A sentença, restabelecida pela decisão em sede de recurso especial, bem decidiu a espécie, quando, reconhecendo o preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, deferiu-o ao segurado, não obstante ter ele requerido aposentadoria por invalidez.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(STJ, 5ª T., AGRESP 200601572386, Rel. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE DATA:17.11.2008)*

O termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da cessação administrativa (07.12.2011), pois comprovada a manutenção da incapacidade laboral.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% (dez por cento) das parcelas vencidas até a sentença, conforme Súmula 111 do STJ.

Com relação aos honorários periciais, ante a expressa vedação do art. 7, IV, da CF, que impede a vinculação do salário mínimo para qualquer fim, senão aqueles declinados pelo dispositivo, devem os mesmos ser fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Tabela II, do Anexo à Portaria nº 001, de 02.04.2004, da Resolução 281/2002, do Conselho da Justiça Federal.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Diante do exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Dou parcial provimento à apelação do INSS, para converter o benefício concedido em auxílio-doença, alterar os juros de mora, e reduzir os honorários advocatícios, bem como periciais. Dou parcial provimento à apelação do(a) autor(a) para alterar o termo inicial do benefício

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025481-62.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025481-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ALBERTO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00112-8 1 Vr VIRADOURO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial e sua complementação.

Sentença proferida em 08-02-2013.

O autor apelou, sustentando ter havido o cerceamento de defesa, por não ser propiciada perícia na especialidade oncologia, e estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. NEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o*

trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas.

A prova da incapacidade é técnica, prescindindo de prova testemunhal.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 51/56, datado de 24-11-2011, complementado às fls. 80/81, atesta que o autor (rurícola, segundo declara, ainda em atividade, 54 anos) está em fase pós-operatória tardia de câncer de pele. Conclui o perito pela capacidade laborativa, apenas com restrição para exposição direta a radiação solar sem as devidas proteções.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025756-11.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025756-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE RIBEIRO LIMA  
ADVOGADO : TAKESHI SASAKI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HUMBERTO APARECIDO LIMA  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00062-1 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença cessado administrativamente em 30-11-2008 e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista que, apesar de detectada incapacidade parcial e permanente no laudo do perito do juízo, o autor continua trabalhando em função diversa da anterior, auferindo renda significativa.

Sentença proferida em 03-04-2013.

O autor apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão da aposentadoria por invalidez.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 53/57, complementado às fls. 69/73, exame efetuado em 14-12-2011, atesta que o autor (anteriormente mecânico de colhedeira de cana, conforme declarado na inicial, 47 anos) apresenta quadro de hipertensão arterial, dislipidemia e insuficiência coronária crônica. Conclui o perito pela incapacidade laborativa parcial e permanente para a função que exercia e atividades que demandem esforços físicos, podendo haver reabilitação para atividades leves, diagnóstico em 03-09-2008.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

O autor, em depoimento pessoal, informa que:

*"Sou mecânico. Estou empregado desde 2005 na fazenda do Agnaldo de Almeida Prado, mas não estou trabalhando. O patrão permitiu que eu ficasse apenas coordenando o trabalho de dois ajudantes. Eu ensino como se consertam os implementos agrícolas. Eu recebo o salário normalmente. Se eu aposentar eu terei que sair do trabalho".*

Portanto, o que se verifica é que o autor teve uma reabilitação profissional, independentemente da atividade administrativa do INSS, com vínculo empregatício até os dias atuais.

O INSS, quando da perícia realizada administrativamente que concedeu o benefício cessado, trouxe dados de que o serviço realizado era o de chefe de serviço de transporte rodoviário, tendo sido submetido à colocação de *stent* em virtude da obstrução coronariana (fls. 79).

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)*

Ressalto que o autor continua a receber sua remuneração mensal, como pode ser verificado pela documentação ora juntada, extraída do sistema CNIS/Dataprev.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009752-74.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.009752-0/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : LOURENCO DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 03.00.00071-8 1 Vr NOVA ODESSA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 22.04.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou procedente**  o pedido de concessão de aposentadoria formulado por Lourenço de Oliveira, qualificado nos autos, em face de Instituto Nacional do Seguro Social, para condena-lo ao pagamento de aposentadoria integral por tempo de contribuição, que deverá ser calculada com base nos últimos 36 salário de contribuição, considerando-se a renda mensal equivalente a 100% do salário de benefício. O benefício será devido a partir do ajuizamento do pedido administrativo. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros moratórios e correção monetária contados da data em que deveriam ser pagos até seu efetivo pagamento. Arcará, ainda, o instituto com as despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, acrescidos de doze prestações vincendas. Não submeteu a decisão ao reexame necessário e isentou a autarquia de custas.

Em seu recurso pugna pela reforma integral da decisão recorrida senão, ao menos, a redução dos honorários advocatícios.

Apelou a parte autora requerendo a fixação dos juros de mora de 1% ao mês, a majoração dos honorários advocatícios e a antecipação de tutela.

Com contrarrazões , subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 15.11.1947, comprovar o exercício de atividade rural no interregno compreendido entre 01.10.1972 a 31.12.1967, 01.01.1969 a 31.12.1972 e de 01.01.1975 a 30.09.1975 a ser acrescido ao tempo comum, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:  
*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário.*

Para a comprovação de sua atividade rural, instruiu a parte autora a presente demanda com alguns documentos, os quais passo a destacar: Certificado de Dispensa de Incorporação de 31.12.1966 datado 10.01.1968; Certidão de

Inteiro Teor do Juízo da 196ª Zona Eleitoral que na data de 15/02/1968, Certidão de nascimento da filha do autor em 28/02/1974, apontado lavrador como profissão do autor; Certidão de Casamento do autor, qualificando-o como lavrador quando da celebração do matrimônio em 02.09.1973(fl. 25/35). Tais documentos constituem início de prova material do labor rural, conforme o seguinte precedente:

*PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS DE AVERBAÇÃO. MEIOS DE PROVA. DOCUMENTOS IDÔNEOS.*

1. Para reconhecimento do tempo de serviço rural, exige a lei início razoável de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, Lei nº 8.213/91).
2. Título de eleitor e o certificado de reservista, indicativos da profissão de lavrador, são documentos idôneos e servem como razoável início de prova material do exercício de atividade rural.
3. Apelação e remessa oficial providas, em parte.  
(TRF - 1ª Região, 1ª Turma; AC - 01000167217, PI/199901000167217; Relator: Desemb. Aloisio Palmeira Lima; v.u., j. em 18/05/1999, DJ 31/07/2000, Pág. 23)

Ressalte-se que o início de prova material, exigido pelo § 3.º do artigo 55 da Lei n. 8.213/91, não significa que o segurado deverá demonstrar mês a mês, ano a ano, por intermédio de documentos, o exercício de atividade na condição de rurícola, pois isto importaria em se exigir que todo o período de trabalho fosse comprovado documentalmente, sendo de nenhuma utilidade a prova testemunhal para demonstração do labor rural. Sendo pacífica a orientação colegiada no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido (TRF/1.ª Região, 2.ª Turma; AC 01292444, proc. 199501292444/MG; Relatora: Desemb. Assusete Magalhães; v.u., j. em 07/08/2001, DJ 28.8.2001, p. 203).

Por sua vez, as testemunhas ouvidas corroboraram o labor campesino da parte autora, exercido durante o período apontado na petição inicial e reconhecido na r. sentença (f. 150-153).

Infere-se do conjunto probatório que a parte autora, nascida em 15.11.1947, realmente desempenhou trabalho rural desde tenra idade, fato comum na realidade socioeconômica de nosso País. Entendo que as normas constitucionais atinentes ao trabalho do menor visam à sua proteção, não devendo ser interpretadas em seu prejuízo. Reconheço, pois, que a parte autora iniciou seu trabalho rural a partir de 1962.

Dessa forma, tendo em vista o conjunto probatório, restou demonstrado o labor da parte autora na condição de rurícola no período de 01.10.1962 a 31.12.1967, 01.01.1969 a 31.12.1972 e de 01.01.1975 a 30.09.1975, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do parágrafo 2º do art. 55 da Lei n. 8.213/91.

Outrossim, para se determinar se é devida ou não a indenização das contribuições relativas ao cômputo de tempo de serviço de rurícola anteriores a novembro de 1991, deve-se levar em conta qual a finalidade da referida averbação.

Com efeito, apenas é devida a indenização das contribuições previdenciárias, prevista no art. 96, inc. IV, da Lei n. 8.213/91, quando se tratar de contagem recíproca de tempo de contribuição, ou seja, aquele que ostenta a qualidade de funcionário público pretende utilizar o tempo de serviço rurícola para fins de aposentadoria em regime próprio de previdência social, portanto, diverso do Regime Geral da Previdência Social.

Os demais períodos de trabalho da parte autora, devidamente anotados em CTPS, devem ser somados.

Desta feita, computando-se os períodos laborados em atividade rural, atividade rural reconhecida pela autarquia e atividades urbanas, comuns, a parte autora perfaz, na data da citação 24.04.2001, mais de 35 anos de labor, tempo suficiente à concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que, havendo requerimento administrativo (24.04.2001, f. 11), o termo inicial do benefício deve ser fixado a contar da data de tal requerimento.

Cumpre, ainda, explicitar os critérios de cálculo da correção monetária e juros de mora.

A correção monetária e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com os critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, observada a aplicação imediata da Lei n. 11.960/09, a partir de sua vigência, independentemente da data do ajuizamento da ação (EREsp207.197/RS; REsp 1.205.946/SP), e a incidência dos juros de mora até a data da conta de liquidação que der origem ao precatório ou à requisição de pequeno valor - RPV (STF - AI-AgR 492.779/DF).

Os honorários advocatícios ficam mantidos em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até esta data da sentença de 1º grau, nos termos da Súmula 111 do E. STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 9ª Turma.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do INSS**, apenas limitar a incidência da verba honorária à data da sentença de primeiro grau e **dou parcial provimento à apelação da parte autora**, para fixar os juros moratórios, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001175-52.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.001175-6/MS

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT
APELANTE	: ALTIVO ALVES DE DEUS espolio e outros
ADVOGADO	: RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
REPRESENTANTE	: JACQUELINE SOARES DE DEUS LIMA
ADVOGADO	: RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
APELANTE	: LUCIANO SOARES ALVES DE DEUS
	: PAULO AFONSO ALVES DE DEUS
	: ANA PAULA ALVES DE DEUS
	: JULIANA MARIA ALVE DE DEUS
ADVOGADO	: RUBENS CLAYTON PEREIRA DE DEUS
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES
	: HERMES ARRAIS ALENCAR

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo embargado, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução e acolheu a conta elaborada pela Contadoria Judicial no montante de R\$ 316,09, atualizado em 06/99.

A parte embargada alega, em síntese, que a conta acolhida está incorreta porque compensou valores pagos pelo INSS a título da reposição relativa aos 147%, questão não debatida na ação de conhecimento. Requer a reforma integral da sentença com o acolhimento dos seus próprios cálculos, que apurou o total de R\$ 61.074,20, atualizados até novembro/2003, nos termos da conta de fls. 127/128.

Não foram apresentadas contrarrazões, nos termos da certidão de fl. 141.

Regularmente processado o feito, subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o breve relatório.

Decido.

A questão comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

A decisão transitada em julgado concedeu ao exequente o direito à equivalência salarial, que vigorou no período de 05/04/1989 a 09/12/1991, de acordo com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que consistia na divisão do valor da renda mensal inicial pelo valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, obtendo-se a partir daí, o número de salários mínimos a que passou a corresponder a renda mensal dos segurados.

Ocorre que os Resumos de Pagamento de Benefícios, emitidos pela Autarquia, apresentados pelo próprio segurado, demonstram que a partir da competência de 08/89 o seu benefício previdenciário foi revisado para 11,72 salários mínimos, com o pagamento de diferenças em 08/89, 11/89 e 12/89 (fls. 24 e 25, ação de conhecimento).

Saliente-se que tais demonstrativos de pagamento são documentos hábeis à comprovação do pagamento administrativo. Neste sentido já decidiu a jurisprudência desta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ART. 58 ADCT. COISA JULGADA. APLICAÇÃO DO ART. 144 E DOS TERMOS DA LEI N. 8.213/91. PAGAMENTO E REVISÃO NA VIA ADMINISTRATIVA. REPERCUSSÃO NA ESFERA JUDICIAL.*

*I - Tendo o benefício da aposentadoria por idade da embargada a data inicial em 11/06/1990, e, considerando que os termos do artigo 58 do ADCT aplicam-se somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal de 1988, mais precisamente no interregno de abril/98 até a edição da Lei n.º 8.213/91 (24/07/1991), descabe a equiparação do benefício previdenciário ao salário mínimo, critério de equivalência salarial, após a regulamentação da Lei n.º 8.213/91.*

*II - Embora julgados mais recentes proferidos pelo E. Supremo Tribunal Federal acolham entendimento diverso do que consta do decisum proferido no processo de conhecimento, há que se observar aos ditames da coisa julgada, não se podendo, pois, afastar a aplicação, ao caso concreto, do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.*

*III - O benefício da apelante, concedido após a promulgação da atual Carta Magna e antes da vigência da Lei n.º 8.213/91, face à retroatividade deste diploma legal (art. 145 da L. 8.213), deve ser calculado com base nos critérios nela estipulados (art. 144), e não no Decreto n.º 89.312/84. Inaplicabilidade da Lei n.º 7.604/87.*

*IV - Não tendo a embargada apresentado extrato bancário ou qualquer prova de inexistência de pagamento administrativo, a fim de elidir a presunção juris tantum de veracidade dos extratos emitidos pelo INSS, válidas são as planilhas apresentadas pela Autarquia.*

*V - A revisão de valores na via administrativa deve repercutir na esfera judicial, sob pena de ocorrência de bis in idem e consequente enriquecimento ilícito do segurado.*

*VI - Apelação improvida.*

*(TRF 3ª Região, AC 12051319819984036112, Rel. Juiz Conv. Rafael Margalho, Sétima Turma, DJ 11/10/2007) g.n.*

Contudo assiste razão ao apelante quanto ao desconto dos valores pagos pelo INSS a título da reposição relativa aos 147%, questão não debatida na ação de conhecimento.

Assim, o cálculo deve ser refeito em face do evidente equívoco na conta elaborada pelo Contador Judicial, pois a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT deve incidir sobre o valor percebido pelo segurado no período de 05/04/1989 a 09/12/1991, termo final da equivalência salarial, a partir do qual devem ser observados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010.

Neste sentido tem decidido esta Egrégia Corte:

*PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RENDA MENSAL INICIAL E RENDAS MENSAIS SUBSEQUENTES - PARCELAS DEVIDAS - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DECRETO-LEI 1.910/81. DESCONTO LEGAL - ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - TÍTULO JUDICIAL E PRINCÍPIO DA FIDELIDADE.*

- *O princípio da autonomia do processo de execução não deixa dúvidas de que, em tema de execução, vige o princípio da fidelidade ao título, principalmente porque as regras do Livro I (do processo de conhecimento) tem aplicação eminentemente subsidiária ao processo de execução (Livro II), vale dizer, naquilo que com ele não conflitar. É o que estatui, expressamente, o artigo 598 do Código de Processo Civil.*
- *No processo de execução o magistrado está subordinado aos pressupostos de legalidade e legitimidade que emanam do título executivo, razão pela qual as nulidades devem ser decretadas de ofício.*
- *Tratando-se de título judicial que fixa a renda mensal inicial do benefício de pensão por morte de trabalhador rural (DIB 31/12/85) em um salário mínimo, não há espaço, em razão da autoridade da coisa julgada, para a aplicação dos critérios de reajustamento de que se serviu o INSS na elaboração de seus cálculos, de modo que estes não podem prevalecer. Todas as rendas mensais do benefício devem ser fixadas em um salário mínimo, considerando-se como tal, no período em que vigente, o Piso Nacional de Salários, por força do disposto no caput do art. 1º e art. 4º, I, ambos do Decreto-lei 2.351/87.*
- *Em razão de previsão legal, deve-se proceder aos descontos de 3% sobre as parcelas devidas, desde a data de início do benefício (31/12/85) até 30/06/1986, referente à contribuição previdenciária prevista no DL nº 1.910/81 e extinta pela Lei 7.485/86.*
- *Tendo em vista o início do pagamento do benefício, na esfera administrativa, em 01/06/97, as diferenças devem ser apuradas desde 31/12/85 até 31/05/97, posicionando-se o cálculo nesta última data. Os juros de mora, devem ser aplicados no percentual de 1% ao mês (12% ao ano) a partir da citação e os honorários advocatícios em 15% das parcelas vencidas, mais um ano de vincendas, em conformidade com o título.*
- *Se título judicial determina que as parcelas vencidas devem ser "acrescidas de atualização monetária, de acordo com as normas vigentes", devem ser aplicados os índices legalmente previstos e estabelecidos pela legislação previdenciária, observando-se, nesse passo, os critérios estatuídos pelo Manual de Orientação de procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134, de 21/12/2010 do CJF.*
- *Havendo erro material, devem ser declarados nulos todos os atos praticados a partir do momento em que ocorre a violação à coisa julgada, no caso, da prolação da sentença, vez que aí definida a situação jurídica das partes (art. 468 do Código de Processo Civil).*
- *Determinação de elaboração de novos cálculos mediante estrita observância do título judicial.*
- *Sentença que se anula, de ofício; prejudicadas a remessa oficial e a apelação do INSS.*  
*(TRF 3ª Região, NONA TURMA, APELREEX 0000791-63.1999.4.03.6117, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, julgado em 28/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 806) g.n*

Ante as razões expostas, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO DA PARTE EMBARGADA, com fundamento no artigo 557, 1º A, do CPC e determino que os cálculos sejam refeitos observando a revisão determinada pelo artigo 58 do ADCT, no período de 05/04/1989 a 09/12/1991, termo final da equivalência salarial, a partir do qual devem ser observados os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010.

Diante da sucumbência recíproca, cada parte arcará com o pagamento dos honorários advocatícios de seus respectivos patronos; por ser a embargante autarquia federal e o embargado beneficiário da assistência judiciária gratuita, não há condenação em custas processuais.

Após, cumpridas as formalidades legais, retornem os autos ao juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2013.  
OTAVIO PORT

2004.03.99.008777-6/SP

RELATOR : Juiz Federal em Auxílio OTAVIO PORT  
APELANTE : EDSON GONCALVES BERICO  
ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PAULO FRANCO GARCIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 01.00.00003-0 1 Vr PALESTINA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela autarquia, em ação de conhecimento ajuizada em 07.3.2003, que tem por objeto a condenação da autarquia a conceder a aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença de primeiro grau  **julgou improcedente**  o pedido contido na ação de conhecimento condenatória movida por Edson Gonçalves Berigo em relação ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e, em consequência, deu por extinto o processo, com julgamento de mérito, com fulcro no art. 269, I, do Código de Processo Civil. Condenou o autor ao pagamento de custas e despesas processuais, se existentes e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Em seu recurso, a parte autora pugna pela reforma integral da decisão recorrida.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta egrégia Corte.

É o relatório. DECIDO.

Busca a parte autora, nascida em 21.06.1956, a ser acrescido ao tempo de serviço especial o período de 20.12.1978 a 09.09.2003 em que trabalhou como Bancária no Banco do Estado de São Paulo S/A., com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço integral.

No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79, até 5.3.1997 e, após, pelo Decreto n. 2.172/97, sendo irrelevante que o segurado não tenha completado o tempo mínimo de serviço para se aposentar à época em que foi editada a Lei nº 9.032/95, como a seguir se verifica.

O artigo 58 da Lei n. 8.213/91 dispunha, em sua redação original:

*Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica.*

Com a edição da Medida Provisória n. 1.523/96 o dispositivo legal supra transcrito passou a ter a redação abaixo transcrita, com a inclusão dos parágrafos 1.º, 2.º, 3.º e 4.º:

*Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.*

*§ 1º a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.*

(...)

Verifica-se, pois, que tanto na redação original do art. 58 da Lei n. 8.213/91 como na estabelecida pela Medida Provisória n. 1.523/96 (reeditada até a MP n. 1.523-13 de 23.10.97 - republicado na MP n. 1.596-14, de 10.11.97 e convertida na Lei n. 9.528, de 10.12.97), não foram relacionados os agentes prejudiciais à saúde, sendo que tal relação somente foi definida com a edição do Decreto n. 2.172, de 5.3.1997 (art. 66 e Anexo IV).

Ocorre que, em se tratando de matéria reservada à lei, tal decreto somente teve eficácia a partir da edição da Lei n. 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido, confira-se a jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM - POSSIBILIDADE - LEI 8.213/91 - LEI 9.032/95 - LAUDO PERICIAL INEXIGÍVEL - LEI 9.528/97.*

(...)

*- A Lei nº 9.032/95 que deu nova redação ao art. 57 da Lei 8.213/91 acrescentando seu § 5º, permitiu a conversão do tempo de serviço especial em comum para efeito de aposentadoria especial. Em se tratando de atividade que expõe o obreiro a agentes agressivos, o tempo de serviço trabalhado pode ser convertido em tempo especial, para fins previdenciários.*

*- A necessidade de comprovação da atividade insalubre através de laudo pericial, foi exigida após o advento da Lei 9.528, de 10.12.97, que convalidando os atos praticados com base na Medida Provisória nº 1.523, de 11.10.96, alterou o § 1º, do art. 58, da Lei 8.213/91, passando a exigir a comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos, mediante formulário, na forma estabelecida pelo INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho. Tendo a mencionada lei caráter restritivo ao exercício do direito, não pode ser aplicada à situações pretéritas, portanto no caso em exame, como a atividade especial foi exercida anteriormente, ou seja, de 17.11.75 a 19.11.82, não está sujeita à restrição legal.*

*- Precedentes desta Corte.*

*- Recurso conhecido, mas desprovido.*

*(STJ; Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, p. 482).*

Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS, exceto para o agente nocivo ruído por depender de aferição técnica.

Ressalto que os Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.

O Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, que revogou os dois outros decretos anteriormente citados, passou a considerar o nível de ruídos superior a 90 decibéis como prejudicial à saúde. Por tais razões, até ser editado o Decreto n. 2.172, de 5.3.1997, considerava-se a exposição a ruído superior a 80 dB como agente nocivo à saúde.

Todavia, com o Decreto n. 4.882, de 18.11.2003, houve nova redução do nível máximo de ruídos tolerável, uma vez que por tal decreto esse nível voltou a ser de 85 dB (art. 2.º do Decreto n. 4.882/2003, que deu nova redação aos itens 2.01, 3.01 e 4.00 do Anexo IV do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto n. 3.048/99). Nesse sentido, o seguinte julgado:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. NÍVEL MÍNIMO DE RUÍDO.*

(...)

*3 - Na concessão de aposentadoria especial por exercício de atividade insalubre, em face de excesso de ruído, inicialmente foi fixado o nível mínimo de 80 dB, no Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de 1964, revogado pelo Quadro I do Anexo do Decreto nº 72.771, de 6 de setembro de 1973, que elevou o nível para 90 dB, índice mantido pelo Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979.*

*4 - Na vigência dos Decretos nº 357 de 7 de dezembro de 1991 e nº 611, de 21 de julho de 1992, estabeleceu-se característica antinomia, eis que incorporaram, a um só tempo, o Anexo I do Decreto nº 83.080, de 24 de janeiro de 1979, que fixou o nível mínimo de ruído em 90 dB, e o Anexo do Decreto nº 53.831, de 25 de março de*

1964, que estipulou o nível mínimo de ruído em 80 dB, o que impõe o afastamento, nesse particular, da incidência de um dos Decretos à luz da natureza previdenciária da norma, adotando-se solução pro misero para fixar o nível mínimo de ruído em 80 dB.

Precedentes (REsp nº 502.697/SC, Relatora Ministra Laurita Vaz, in DJ 10/11/2003 e AgRgAg nº 624.730/MG, Relator Ministro Paulo Medina, in DJ 18/4/2005).

5 - Com a edição do Decreto nº 2.172, de 5 de março de 1997 e quando entrou em vigor o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, voltou o nível mínimo de 90 dB, até que, editado o Decreto nº 4.882, de 18 de novembro de 2003, passou finalmente ao nível de 85 dB.

6 - Agravo regimental improvido. (grifo nosso) (STJ, 6ª Turma, AGRESP 727497, Processo nº 200500299746/RS, DJ 01/08/2005, p. 603, Rel. Min Hamilton Carvalhido)

Houve, assim, um abrandamento da norma até então vigente, a qual considerava como agente agressivo à saúde a exposição acima de 90 decibéis, razão pela qual é de se considerar o nível de ruídos superior a 85 dB a partir de 5.3.1997. Ademais, condizente com os critérios técnicos voltados à segurança do trabalhador previsto na NR-15 do Ministério do Trabalho que prevê a nocividade da exposição a ruídos acima de 85 decibéis.

Por seu turno, dispõe o Decreto n. 4.827/03 (que deu nova redação ao art. 70 do Decreto n. 3.048/99):

*Art. 1º, § 2º - As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período. (Grifei).*

O Perfil Profissiográfico Previdenciário, instituído pelo art. 58, § 4.º, da Lei n. 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

Outrossim, o uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Neste sentido, precedentes desta egrégia Corte (AC n. 2000.03.99.031362-0/SP; 1.ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, p. 572).

Para dirimir a controvérsia travada nos autos, é preciso responder se a atividade exercida pela parte autora, na função de bancário, era de natureza penosa, insalubre ou perigosa, uma vez que não estava elencada na legislação previdenciária.

Com efeito, dada a ausência de previsão legal, a atividade de bancário, na função de escriturário, encarregado ou caixa, não é reconhecida como insalubre, perigosa ou penosa, não estando o Juiz vinculado à conclusão de eventual laudo pericial.

Embora a parte autora alegue situação de penosidade, porque exposta a estresse profissional constante, é fato que o desempenho de qualquer atividade profissional gera desgaste físico e psicológico.

Cabe ressaltar que, para fins previdenciários, o risco genérico inerente à atividade laborativa, por si só, não é suficiente para determinar o tratamento especial a ensejar a redução do tempo de serviço para aposentadoria, sendo indispensável a comprovação da exposição efetiva do segurado a agentes biológicos, físicos ou químicos nocivos à saúde.

O desgaste emocional indicado pela parte autora, na sua atividade bancária, equipara-se a situações vividas pela maioria dos trabalhadores, das mais diversas profissões, não ensejando o reconhecimento dela como especial.

Assim, em que pese a atividade desenvolvida pela parte autora exija constante atenção e vigilância, tal desgaste é também compensado com a jornada especial de trabalho de seis horas (art. 224 da CLT).

Sobre a questão relativa ao tempo de serviço especial de bancário, confirmam-se os seguintes precedentes desta egrégia Corte Regional:

*"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RURAL. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. SÚMULA Nº 149 DO STJ. BANCÁRIO. ATIVIDADES ESPECIAIS NÃO*

CARACTERIZADAS. LAUDO PERICIAL. ART. 436 CPC. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. HONORÁRIOS PERICIAIS. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

(...)

V - Não há de ser reconhecida atividade especial sem comprovação da prejudicialidade das condições de trabalho ou que não possa ser enquadrada segundo o grupo profissional enumerado nos Decretos 53.831/64 e 83.080/79.

(...)

VII - Os laudos técnicos produzidos nos autos, apesar de concluírem pela penosidade da atividade de bancário, não especificaram acerca da efetiva exposição do autor a agentes potencialmente nocivos, apresentando argumentos genéricos e subjetivos quanto à existência de possíveis agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física no ambiente de trabalho e descrevendo prováveis patologias que os bancários podem desenvolver, as quais a maioria dos trabalhadores, atualmente, também estão sujeitos.

(...)

(AC nº 604287/SP, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 22/03/2005, DJU 13/04/2005, p. 356).  
CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DO SERVIÇO PRESTADO. DIREITO À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. ATIVIDADE NÃO COMPROVADA. 1- A legislação aplicável sobre a conversibilidade do período é aquela vigente ao tempo da prestação do trabalho do segurado, consagrando o princípio *tempus regit actum*. 2 - Tanto as alegações formuladas pelo autor como os laudos periciais apresentados por ele como paradigmas para a comprovação de que a profissão de bancário deve ser considerada penosa, se mostram insuficientes para a demonstração do desempenho de atividade sob condições especiais. 3 - O reconhecimento do caráter especial da função desempenhada há de ser auferido no próprio ambiente de trabalho, ou seja, a suposta penosidade do labor deve ser verificada em cada caso concreto. 4 - O simples desempenho da profissão de bancário não é capaz de suscitar o reconhecimento desta atividade como insalubre, perigosa ou penosa, principalmente ante a inexistência de previsão legal de sua natureza especial. 5 - Apelação improvida.  
(TRF/3.ª Região, Relator Des. Federal NELSON BERNANDES, Nona Turma, AC 665328, DJF3 CJI 01/07/2009, p. 827).

Por fim, cumpre-se trazer o seguinte entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. BANCÁRIO. CONVERSÃO. EXPOSIÇÃO A CONDIÇÕES ESPECIAIS PREJUDICIAIS À SAÚDE OU À INTEGRIDADE FÍSICA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

1. Omissis.

2. Todavia, o rol de atividades arroladas nos Decretos n. 53.831/64 e 83.080/79 é exemplificativo, não existindo impedimento em considerar que outras atividades sejam tidas como insalubres, perigosas ou penosas, desde que estejam devidamente comprovadas. Precedentes.

3. No caso em apreço, conforme assegurado pelas instâncias ordinárias, o segurado não comprovou que efetivamente exerceu a atividade de Bancário sob condições especiais.

4. Inexistindo qualquer fundamento relevante que justifique a interposição de agravo regimental ou que venha a infirmar as razões consideradas no julgado agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

5. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 794.092/MG, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 24.04.2007, DJ 28.05.2007 p. 394)

Desse modo, deve ser mantida a decisão que deixa de reconhecer como exercido sob condições especiais, na condição de bancário, os períodos pleiteados.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2013.

OTAVIO PORT

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0049254-15.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.049254-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIS PEDRO CLAUDIANO  
ADVOGADO : HELGA ALESSANDRA BARROSO  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE MAUA SP  
No. ORIG. : 07.00.00246-6 5 Vr MAUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de apelação relativa à sentença que, nos autos de ação ajuizada por Luis Pedro Claudiano, objetivando o pagamento de valores atrasados decorrentes da concessão de aposentadoria por tempo de serviço, julgou procedente o pedido.

Relata o autor que o benefício foi requerido em 24-03-1998. A primeira parcela do benefício foi paga em outubro de 2003, restando pendente o pagamento do benefício no período de 24-03-1998 a setembro/2003.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar o INSS ao pagamento das prestações vencidas desde 24-03-1998 até a implantação administrativa. Correção monetária a contar de cada vencimento, nos termos da Tabela da Justiça Federal. Juros moratórios devidos desde a citação, à razão de 1% ao mês. Verba honorária fixada em 10% do valor da condenação.

Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição, prolatada em 28-04-2008.

O INSS apelou, alegando cerceamento de defesa, pela ausência de cópia do processo administrativo nos autos. Aduz que o benefício foi implantado, em decorrência de liminar em mandado de segurança que afastou as imposições da OS 600/98. Como referido processo ainda não transitou em julgado, não há que se falar em pagamento de valores atrasados.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Passo à análise do mérito.

O mandado de segurança que objetivou o afastamento das determinações da OS 600/98 (MAS 2003.61.26.004096-6) não transitou em julgado, consoante extrato que ora determino seja anexado aos autos.

Porém, a alegação de que é necessário aguardar o trâmite do mandado de segurança que objetivou o afastamento das determinações da OS 600/98 para o julgamento da presente ação não procede.

Isto porque, primeiramente, no caso concreto, o mandado de segurança não poderia albergar o pagamento de valores atrasados, por sua própria natureza processual, de reconhecimento de direito líquido e certo para obtenção de direito na via administrativa. Necessário, para tanto, o ajuizamento da presente ação.

Registro ter sido editada a controversa OS 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da MP 1.663-10, de 28.05.1998;
  - b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
  - c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Dec. nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.
- As ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Dec. nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Dec. nº 3.048 - RPS -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se extrai do art. 70 do Dec. nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

*1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*

*2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*

*3. Agravo desprovido. (AgRg no Resp nº 1087805/RN, 5ª T., Rel. Min. Laurita Vaz, DJe de 23.03.2009)*

Diga-se, ainda, ter sido editado o Dec. nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do RPS, aprovado pelo Dec. nº 3.0480, de 6.05.1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Dec. 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

O INSS, quando da implantação do benefício decorrente do afastamento de referida Ordem de Serviço, certamente verificou todas as outras condições necessárias para a aposentação.

Não existe justificativa legal para a morosidade da autarquia em efetuar o pagamento dos valores vencidos entre a data do requerimento administrativo (DER), e data de início de pagamento do benefício.

Há distinção entre o primeiro pagamento da renda mensal e o termo inicial da concessão, em casos como o presente. Aqui, houve, primeiramente, o indeferimento do pedido na esfera administrativa, como a própria autarquia ressalta, por falta de comprovação do tempo necessário à aposentação (carta de indeferimento às fls. 28). Em virtude disso, o autor, na via judicial, através do mandado de segurança, conseguiu afastar tal motivação, pelo que se deflui dos termos da petição inicial do *writ* (fls. 29, apenas a primeira folha). Suspensa a causa que motivou o indeferimento do pedido, o benefício deve ser concedido a partir do requerimento administrativo. Cumpridos os requisitos à aposentação até a data do requerimento, a partir daí é que se receberão os valores concernentes ao benefício pleiteado.

Não houve comprovação, pelo INSS, em contestação, de fatores outros que pudessem impedir a aquisição do direito, à época do requerimento administrativo.

A data do requerimento administrativo é 24-03-1998.

A data de implantação da aposentadoria por tempo de serviço recebida pelo autor, segundo o sistema Plenus, é a mesma.

Contudo, as informações constantes dos autos, corroboradas pelo cadastro do sistema Hiscreweb, informam que, embora a DIB tenha retroagido, o primeiro pagamento ocorreu em 28-10-2003. A partir daí, os pagamentos foram regulares, mês a mês.

O mandado de segurança objetiva o afastamento da aplicação da OS 600/98, que foi determinante para a concessão do benefício. Para o pagamento das parcelas atrasadas decorrentes da implantação retroativa ao requerimento administrativo, o autor ajuizou a presente ação. Correto o procedimento, ainda mais em se levando em consideração o entendimento deste juízo em afastar a incidência das OS 600/98, consoantes iterativos julgamentos já ocorridos e conforme explanado acima.

Não existem dúvidas quanto a pertinência da pretensão da parte autora, considerando que a autarquia não logrou êxito em comprovar o efetivo e o regular pagamento das prestações em atraso, sendo que o extrato ora anexado (sistema Hiscreweb/Dataprev) é suficiente para comprovar que a autarquia não efetuou o pagamento das prestações pleiteadas pelo autor.

Sem delongas, porque a autarquia pretende argumentar contra o inquestionável, fato é que a autarquia implantou o benefício e determinou a retroação da DIB à data do requerimento administrativo.

Não existe qualquer previsão legal que permita a autarquia protelar de forma indefinida e arbitrariamente o pagamento de valores devidos ao segurado.

A Administração Pública deve zelar pelos seus atos, atendendo ao princípio da eficiência, como bem evidenciado pelo artigo 37 da Constituição Federal, que destaca ainda os princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Neste sentido, decisão monocrática proferida pelo Desembargador Federal Sérgio Nascimento, na AC nº 2005.61.83.001044-0, DJ de 22.10.2008, da qual transcrevo excerto elucidativo:

"...

*Consoante se verifica dos autos, a autora é titular do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedida em 23.04.2004, cujo pagamento foi iniciado a partir de 15.02.2005 (fl. 14).*

*Objetiva a autora seja o réu condenado a efetuar o pagamento dos valores em atraso no importe de R\$ 15.823,27, referente ao período de 23.03.2004 a 31.12.2004, o qual, atualizado, atinge o patamar aproximado de R\$ 18.000,00.*

*Dispõe o artigo 37, caput, da Constituição da República que a Administração Pública deve pautar-se segundo os princípios da legalidade, moralidade, impessoalidade, publicidade e eficiência.*

*Desse modo, apesar do caráter de legalidade que reveste o procedimento de auditoria a que são submetidos os créditos gerados na concessão dos benefícios previdenciários, o que se dá em atendimento ao disposto no artigo 178 do Decreto nº 3.048/99, não se pode permitir que a Autarquia proceda de modo que a morosidade seja o principal atributo de seus atos.*

*Assim, ainda que se tenha percepção do grande volume de trabalho e do reduzido número de contingente à disposição da Autarquia, não pode o segurado ser penalizado na procrastinação de seus direitos."*

Ainda mais, relativamente à desvinculação entre o trânsito em julgado do mandado de segurança objetivando o afastamento de Ordens de Serviço para a obtenção de benefício previdenciário e a ação pleiteando o pagamento de créditos atrasados decorrentes da implantação administrativa daí decorrente:

*"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIOS - NÃO CONHECIDA A ALEGAÇÃO ATINENTE À REMESSA OFICIAL - PAGAMENTO RENDAS MENSAS DE 06 DE SETEMBRO DE 1999 A 30 DE MARÇO DE 2000 - PROCEDÊNCIA - INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL - INOCORRÊNCIA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - JUROS - MATÉRIA PRELIMINAR AFASTADA - APELAÇÃO DO INSS E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.*

*- Não se conhece em parte da apelação do INSS, no que diz respeito ao reexame necessário, pois, já observada pela r. sentença.*

*- O fato da sentença de mandado de segurança não ter transitado em julgado não retira a possibilidade do autor pleitear, em ação própria, os atrasados do benefício previdenciário.*

*- São devidos os valores do benefício de aposentadoria referentes ao período de 06/09/99 a 30/03/00, devidamente corrigidos.*

*- A correção monetária nada mais é do que a atualização da moeda com o fim de corrigir o valor da prestação paga com atraso.*

*- Honorários advocatícios mantidos, pois fixados em conformidade com o disposto no artigo 20 e parágrafos do Código de Processo Civil, sendo que sua incidência opera-se sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.*

*- Juros moratórios computados a partir da citação, no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês. Após a data de início da vigência do Novo Código Civil, serão computados na forma do artigo 406 deste diploma legal, à razão de 1% (um por cento) ao mês.*

*- Matéria preliminar afastada.*

*- Apelação do INSS conhecida em parte e, na parte conhecida, parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.*

*(TRF da 3ª Região, AC 2000.61.83.004246-6, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DJ de 27-11-2003).*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08, deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente.

Quanto aos juros moratórios, esta Turma já firmou posicionamento de que devem ser fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, por força dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até a vigência do novo CC (11-01-2003), quando tal percentual é elevado para 1% ao mês, nos termos dos arts. 406 do novo CC e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29/6/2009), refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em consonância com o seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

Em relação às parcelas vencidas antes da citação, os juros são devidos a partir de então e, para as vencidas depois da citação, a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são fixados em 10% do valor da condenação.

O INSS é isento do pagamento de custas (art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do art. 24-A da MP 2.180-35/01, e do art. 8º, § 1º da Lei 8.620/92).

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025097-02.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025097-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal em Auxílio Rodrigo Zacharias
APELANTE	: PEDRO SILVIO COSTA FRANCO
ADVOGADO	: ANDRE LUIZ GALAN MADALENA
CODINOME	: PEDRO SILVA COSTA FRANCO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	: 10.00.00158-5 1 Vr NHANDEARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de conhecimento proposta em face do INSS, na qual a parte autora busca a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para reconhecer o lapso rural de 3/2/1977 a 17/1/1987, com acréscimo de honorários advocatícios.

Inconformada, apela a parte autora. Requer a procedência total do pedido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Presentes os requisitos previstos no artigo 557 do Código de Processo Civil, julgo de forma monocrática.

Não obstante ter sido proferida a sentença depois da vigência da alteração do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil pela Lei n. 10.352/2001, que afasta a exigência do duplo grau de jurisdição quando a condenação for inferior a 60 (sessenta) salários-mínimos, conheço da remessa oficial, por não haver valor certo a ser considerado.

#### **Do tempo de serviço rural**

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei n. 8.213/91:

*"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

*(...)*

*§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das*

*contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.*

*§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.*

*§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."*

Também dispõe o artigo 106 da mesma Lei:

*"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991.*

*Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de:*

*I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;*

*II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;*

*III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS;*

*IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;*

*V - bloco de notas do produtor rural."*

Quanto à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula n. 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: *"(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp n. 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002)*

No caso em discussão, há início de prova material presente no certificado de dispensa de incorporação (1977), o qual anota a qualificação de lavrador do autor. No mesmo sentido, certidão de casamento relativa a 1987.

Por sua vez, os testemunhos colhidos corroboram a ocorrência do labor, mas não são suficientes para comprová-lo além do período abrangido pelos documentos acima.

Nessa esteira, os depoimentos foram genéricos e mal circunstanciados para estender a eficácia dos apontamentos citados.

Ressalto, ainda, que as anotações rurais do genitor presentes nos autos não são indicativas do labor do requerente. Assim, joeirado o conjunto probatório, mantenho o trabalho rural reconhecido na r. sentença, no interstício de 3/2/1977 a 17/1/1987, independentemente do recolhimento de contribuições, exceto para fins de carência e contagem recíproca (artigo 55, parágrafo 2º, e artigo 96, inciso IV, ambos da Lei n. 8.213/91).

Desse modo, diante do reconhecimento parcial do trabalho requerido, ausente o requisito temporal insculpido no artigo 52 da Lei n. 8.213/91.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus respectivos patronos, excluídas as custas processuais.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** à apelação da parte autora e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos da fundamentação desta decisão.

Intimem-se.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal em Auxílio

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031023-32.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.031023-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : PEDRO GOMES DO AMARAL  
No. ORIG. : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI  
: 10.00.00034-1 3 Vr ITAPETININGA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por PEDRO GOMES DO AMARAL, espécie 42, DIB 11-04-1996, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

*a-) recálculo da RMI, com o reconhecimento do trabalho como rural de 1965 a 1969;*  
*b-) o pagamento das diferenças a serem apuradas, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido, reconhecendo o tempo de serviço rural nos termos do pedido e determinando a revisão do benefício, desde o requerimento administrativo. Correção monetária a partir de cada vencimento e juros de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 11 do STJ.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 02-03-2011.

O INSS apelou reportando-se ao mérito em si, pugnano pela improcedência integral do pedido.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03-12-2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o

instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.: MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Ficher, DL 28/08/06).*

*3. Recurso especial provido.*

Assim, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27/06/1997, com vigência a partir de 28/06/1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 11-04-1996 e a ação foi proposta em 02-03-2010. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Assim, houve a decadência do direito, devendo o processo ser extinto com resolução do mérito, na forma do art. 269, IV, do CPC.

Isto posto, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, para reformar a sentença e julgar extinto o processo, na forma do art. 269, IV, do CPC. Por ser o autor beneficiário da justiça gratuita, isento-o do pagamento das verbas de sucumbência.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025140-36.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025140-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : SILVIO CANHONE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 11.00.00127-7 1 Vr FARTURA/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade com reconhecimento de tempo de serviço rural e urbano.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o(a) autor(a), sustentando ter comprovado o tempo de serviço rural e a carência de mais de 11 anos e pede, em consequência, a concessão do benefício.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como segurado especial.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal, é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II,*

*redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista ou o segurado especial deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

O autor completou 60 anos em 03.11.2004, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 138 meses, ou seja, 11 anos e 6 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, o autor juntou certidão de casamento, celebrado em 03.06.2006, onde se declarou lavrador, e cópias da CTPS com anotações de vínculos de trabalho urbano entre 1969 e 1990 e vínculos de trabalho rural entre 2002 e 2004 (fls. 23/31).

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470).*

Embora as testemunhas conheçam o autor desde aproximadamente 1987 e corroborem o trabalho rural, não existem nos autos quaisquer documentos, anteriores ao vínculo de trabalho rural com admissão em 01.06.2002, que o qualifiquem como rurícola, restando a atividade rurícola anterior a essa data comprovada por prova exclusivamente testemunhal.

A prova exclusivamente testemunhal não é suficiente para a comprovação da condição de trabalhador rural, nos termos do art. 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91, cuja norma foi confirmada pela Súmula 149 do STJ.

O tempo de serviço rural anterior à Lei 8.213/91 não poderá ser considerado para efeito de carência se não for comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

E o tempo de serviço posterior à Lei 8.213/91 não pode ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

Dessa forma, somando-se a atividade rural, o autor conta com apenas 1 ano, 7 meses e 4 dias, insuficientes para o cumprimento da carência de 138 meses.

Entretanto, as particularidades do caso concreto atraem a incidência do disposto no §3º, do art. 48 do mesmo diploma legal, que assim preceitua:

48.A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher. (Redação dada pela Lei nº 9.032, de 1995).

...

§ 3º Os trabalhadores rurais de que trata o § 1º deste artigo que não atendam ao disposto no § 2º deste artigo, mas que satisfaçam essa condição, se forem considerados períodos de contribuição sob outras categorias do segurado, farão jus ao benefício ao completarem 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta) anos, se mulher. (Incluído pela Lei nº 11,718, de 2008).

A alteração levada a efeito pela Lei nº 11.718/2008, que introduziu os §§3º e 4º ao art. 48 da lei nº 8.213/91, trouxe a possibilidade de que segurados que exerceram atividades como rurícolas somem o período de contribuição em atividade urbana, para fins de concessão de aposentadoria por idade, se provarem a idade de 60 anos, no caso de mulher, ou 65 anos, no caso de homem.

Na situação dos autos, o autor comprovou o requisito etário, uma vez que completou 65 anos em 03.11.2009.

Deverá comprovar a carência de 168 meses, ou seja, 14 anos, de acordo com a tabela do art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, conforme tabela anexa, somando-se os vínculos de trabalho urbano e os vínculos de trabalho rural, posteriores à Lei 8.213/91, o autor tem 11 anos, 2 meses e 12 dias, não alcançando os 14 anos, necessários à concessão da aposentadoria por idade.

Isto posto, NEGOU PROVIMENTO à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025499-83.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025499-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: FABIO VIEIRA BLANGIS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: MARTINS JOSE DIAS
ADVOGADO	: GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG.	: 12.00.00002-9 1 Vr IPUA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação proposta contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando o reconhecimento do tempo de serviço urbano de 1955 a 1959, com a consequente revisão da RMI da sua aposentadoria por tempo de serviço.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando o INSS a revisar a aposentadoria por tempo de serviço, desde a citação, com correção monetária, juros de mora e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 25.02.2013, não submetida ao reexame necessário.

O INSS apela, alegando a decadência do direito de revisão e pede, em consequência, a reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

#### DO PRAZO DECADENCIAL

A decadência do direito, nos termos do art. 210 do Código Civil, deve ser conhecida, de ofício, quando estabelecida por lei.

Registre-se, por oportuno, que até a edição da MP 1.523-9, em 27.06.1997, posteriormente convertida na Lei 9.528/97, inexistia o prazo decadencial.

A Lei 9.528, de 10.12.1997, alterou o art. 103 da Lei 8.213/91, que passou a conter a seguinte redação:

*"É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.*

*Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil.*

Referido prazo foi reduzido para cinco anos, por força da MP-1663-15/98, convertida na Lei 9.711/98.

Posteriormente, foi editada a MP-138/03, com vigência a partir de 20.11.2003, convertida na Lei 10.839/04, que deu nova redação ao citado art. 103 e elevou o prazo decadencial, novamente, para dez anos.

Observo, de início, que havia adotado o entendimento corrente na doutrina e na jurisprudência segundo o qual o instituto da decadência era inaplicável aos benefícios concedidos até a edição da MP 1.523-9/1997, que foi convertida na Lei 9.528/97.

Contudo, a 1ª Turma do STJ, em voto de relatoria do Min. Teori Albino Zavascki, ao julgar o RESP 1.303.988 - PE, firmou o entendimento que o prazo decadencial determinado na Lei 9.528/1997, aplica-se aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, ressalvando apenas que o termo inicial de sua aplicação é a data em que entrou em vigor o referido diploma legal (28/06/1997):

*"PREVIDÊNCIA SOCIAL. REVISÃO DO ATO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. PRAZO. ART. 103 DA LEI 8.213/91. BENEFÍCIOS ANTERIORES. DIREITO INTERTEMPORAL.*

*1. Até o advento da MP 1.523-9/1997 (convertida na Lei 9.528/97), não havia previsão normativa de prazo de decadência do direito ou da ação de revisão do ato concessivo de benefício previdenciário. Todavia, com a nova redação, dada pela referida Medida Provisória, ao art. 103 da Lei 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), ficou estabelecido que "É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo".*

*2. Essa disposição normativa não pode ter eficácia retroativa para incidir sobre o tempo transcorrido antes de sua vigência. Assim, relativamente aos benefícios anteriormente concedidos, o termo inicial do prazo de decadência do direito ou da ação visando à sua revisão tem como termo inicial a data em que entrou em vigor a norma fixando o referido prazo decenal (28/06/1997). Precedentes da Corte Especial em situação análoga (v.g.:*

MS 9.112/DF Min. Eliana Calmon, DJ 14/11/2005; MS 9.115, Min. César Rocha (DJ de 07/08/06, MS 11123, Min. Gilson Dipp, DJ de 05/02/07, MS 9092, Min. Paulo Gallotti, DJ de 06/09/06, MS (AgRg) 9034, Min. Félix Fischer, DL 28/08/06).

3. Recurso especial provido.

Portanto, o prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" não pode ser aplicado aos benefícios concedidos anteriormente a sua edição, face ao princípio de irretroatividade da lei, contudo, deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997, pelo que revejo posicionamento anteriormente adotado.

No caso dos autos, o benefício foi concedido em 17.03.1998 e a ação foi proposta em 17.01.2012. Tendo em vista a entrada em vigor da MP 1.523-9 em 28.06.1997, resta evidente que transcorreu o prazo decadencial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para reconhecer a decadência do direito de revisão do benefício e julgo EXTINTO o processo, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000963-55.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.000963-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : JOSE PEREIRA FILHO  
ADVOGADO : ELIANA AGUADO e outro  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP  
No. ORIG. : 00009635520114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício proposta por JOSÉ PEREIRA FILHO, espécie 42, DIB 13-02-1995, contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, tendo por objeto:

a-) *revisão do benefício pela equiparação ao reajuste aplicado aos tetos, nos termos dos arts. 20 § 1º e 28 § 5º da Lei 8.213/91, nos percentuais de 10,96%, 091% e 27,23%, respectivamente em dezembro de 1998, dezembro de 2003 e janeiro de 2004;*

b-) *o pagamento das diferenças a serem apuradas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária, juros de mora e demais verbas de sucumbência.*

A sentença julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a recalcular o valor do benefício, nos termos do pedido. Pagamento das diferenças apuradas, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Juros e correção monetária na forma da Resolução 134/10 - CJF. Após 30-11-2009, incidirá a Lei 11.960/09. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 13-10-2011.

O INSS informou a adesão do autor ao acordo administrativo realizado por força de ação civil pública. Houve o bloqueio do pagamento dos valores atrasados, em virtude da ação.

O juízo, por sua vez, no despacho de fls. 118, indeferiu o pedido de levantamento do valor incontroverso feito pelo autor, uma vez que, para que a adesão ao acordo se efetivasse, seria necessário que o autor tivesse requerido a desistência da ação e renunciado ao recebimento de eventuais diferenças, o que não ocorreu.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

DECIDO.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

**DA DECADÊNCIA DO DIREITO NOS CASOS DE READEQUAÇÃO DO BENEFÍCIO ÀS EC'S 20/1998 e 41/2003**

A decadência do direito prevista no art. 103 da Lei 8.213/91, com a nova redação dada pela Lei 9.711/98, atinge tão somente os casos de revisão da concessão do benefício. No caso dos autos, o objeto do pedido é diverso, ou seja, é de revisão do reajustamento do benefício, razão pela qual não há que se falar na aplicação da decadência do direito.

Ressalte-se, por oportuno, que a própria Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, de 06/08/2010, nos termos do art. 436, impede a sua aplicação:

*"Não se aplicam às revisões de reajustamento e às estabelecidas em dispositivo legal, os prazos de decadência de que tratam os arts. 103 e 103-A da Lei 8.213/91.*

*Parágrafo único. Os prazos de prescrição aplicam-se normalmente, salvo se houver a decisão judicial ou recursal dispondo de modo diverso."*

**DA APLICAÇÃO DOS TETOS PREVISTOS NAS ECs 20/98 e 41/03**

A questão dos tetos previstos nas ECs 20/98 e 41/03 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal, em julgamento proferido em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 1º/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais:

***EMENTA: DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.***

*1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação constitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução da controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência de retroatividade constitucionalmente vedada.*

*2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.*

3. *Negado provimento ao recurso extraordinário.*"  
(RE 564.354-Sergipe, Rel. Min. Carmem Lúcia, DJe 15-2-2011).

A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores.

Examinando a carta de concessão emitida quando da revisão do benefício (ora anexada), nos termos da sentença prolatada, o salário de benefício do autor foi limitado ao teto.

Isto posto, NEGO PROVIMENTO à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008109-52.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.008109-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : JOSE MALAQUIAS NETO  
ADVOGADO : ALFREDO SIQUEIRA COSTA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 00081095220124036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-acidente, aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento do auxílio-doença, cessado administrativamente em 09-10-2012, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 8/61).

Deferida a antecipação da tutela às fls. 84.

O juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido, concedendo o auxílio-doença a partir do requerimento administrativo (09-10-2012), mantido pelo menos até 30-06-2013, quando deverá ser reavaliado pela perícia médica. Os valores em atraso, descontadas as quantias pagas na esfera administrativa, serão acrescidos de correção monetária, nos termos das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, combinadas com o Provimento 64/2007 da Corregedoria Regional da Justiça Federal, a contar de cada vencimento. Juros de 1% ao mês, computados da citação, até 30-06-2009, quando então passam a incidir os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 9.494/97.

Sentença não submetida ao reexame necessário, prolatada em 30-04-2012.

O autor apelou, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou, ao menos, que seja determinada a reabilitação, após o que deverá ser efetuada nova perícia.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Tratando-se de sentença ilíquida, está sujeita ao reexame necessário, nos termos do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.101.727 (DJ 03.12.2009). Tenho por interposta a remessa oficial.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 79/82, exame feito em 23-01-2013, atesta que o autor (açougueiro, segundo declara, 46 anos) apresenta distrofia simpático reflexa. Conclui o perito pela incapacidade total e temporária para a atividade

que habitualmente exerce, por pelo menos seis meses após a perícia. Fixado o início da incapacidade em 2006. A conclusão do juízo não está vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Comprovada a incapacidade total e temporária para a atividade que habitualmente exercia, o autor faz jus ao auxílio-doença. Porém, não comprovada a incapacidade permanente, não se defere a aposentadoria por invalidez. Nem a reabilitação profissional, uma vez que a perícia não foi determinante, no sentido de inviabilizar o retorno à atividade que exerce habitualmente.

Nesse sentido o entendimento do STJ:

*RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA . INCAPACIDADE PARCIAL PARA O TRABALHO HABITUAL.*

*1. É devido o auxílio-doença ao segurado considerado parcialmente incapaz para o trabalho, mas suscetível de reabilitação profissional para o exercício de outras atividades laborais.*

*2. Recurso improvido.*

*(RESP 200300189834, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 28/06/2004)*

*RESP - PREVIDENCIARIO - REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - AS NORMAS DA INFORTUNISTICA BUSCAM, ANTES DE TUDO, RESTABELECE A PLENITUDE DA CAPACIDADE DO TRABALHO DO EMPREGADO. DAI, A OBRIGAÇÃO DE O INSTITUTO PROMOVER A REABILITAÇÃO PROFISSIONAL.*

*(RESP 104900, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, DJ 30/06/1997)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

Ante o exposto, nego provimento à apelação do autor e à remessa oficial, tida por interposta.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024955-95.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024955-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : ZELITA APARECIDA GROSSO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : PAULA KARINA BELUZO COSTA  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS OLIVEIRA DE MELO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00082-0 1 Vr BEBEDOURO/SP

**DECISÃO**

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, a partir da citação, acrescidas as parcelas vencidas dos consecutivos legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/18).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos dos laudos periciais.

Sentença proferida em 28-11-2012.

A autora apelou, sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

Os laudos periciais de fls. 84 e 95, datados de 23-11-2011 e 26-01-2011, atestam que a autora (perdeu sua CTPS e trabalhou sem vínculos registrados, como declarado na inicial, 60 anos) apresenta varizes e deficiência auditiva de grau leve. Concluem os peritos pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025224-37.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025224-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: ANTONIO CARLOS SANTANA
ADVOGADO	: JOSE BRUN JUNIOR
APELADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANIELA JOAQUIM BERGAMO
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 11.00.00141-2 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/25).

Indeferido o pedido de antecipação de tutela (fls. 27/28).

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, tendo em vista os termos do laudo pericial.

Sentença proferida em 12-09-2012.

O autor apelou, alegando cerceamento de defesa e sustentando estarem presentes os requisitos legais para a concessão do benefício pleiteado.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Desnecessária nova perícia, ou esclarecimentos adicionais, porque o exame médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez .*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez .*

*6. preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Jediael Galvão, DJU de 28-05-2004)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA . DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa , vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 29-03-2006)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. NEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir*

*meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC - 1014104, Processo nº 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, Relator Desembargador Federal Santos Neves, DJU de 13-12-2007).*

O perito esclareceu suficientemente as questões colocadas.

A prova da incapacidade é técnica, prescindindo de prova testemunhal.

Os documentos juntados aos autos são suficientes para se analisar o pedido.

Relativamente ao laudo pericial, trouxe as informações imprescindíveis ao juízo, de forma a atender seu objetivo. Assim, rejeito a alegação.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado, o cumprimento da carência, salvo quando dispensado, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressaltando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A existência de incapacidade é a primeira questão a ser analisada, pois dela dependem as demais.

O laudo pericial de fls. 81/96, exame efetuado em 04-04-2012, atesta que o autor (última ocupação como ajudante de serviços gerais e carregador, segundo declara, 47 anos) apresenta dermatite eczematosa curada. Conclui o perito pela capacidade laborativa.

A conclusão do juízo não está somente vinculada ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos trazidos nos autos não são considerados provas fortes o suficiente a desconstituir o laudo pericial.

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, RESP 231093, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 21.02.2000)*

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 12 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000393-35.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.000393-4/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: ARNOR UMBELINO DOS SANTOS
ADVOGADO	: TIAGO SERAFIN e outro
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro : HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00003933520124036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou o restabelecimento de auxílio-doença, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

A inicial juntou documentos (fls. 22/144).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde a data da cessação administrativa (11.09.2007), correção monetária segundo as Súmulas 08 desta Corte e 148 do STJ, bem como Lei 6.899/81 e juros de mora de 1% ao mês até 29.06.09 quando passarão a ser calculados de acordo com a Lei 11.960/09, honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença, e antecipou a tutela.

Sentença proferida em 25.03.2013, submetida ao reexame necessário.

Sem recurso voluntário das partes, e em razão do reexame necessário, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O(A) autor(a) mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS, ora anexados.

Na data do requerimento, também já estava cumprida a carência.

O laudo pericial, acostado às fls. 195/201, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "patologias de origem degenerativa que acometem o sistema vascular, o sistema nervoso periférico, o sistema músculo esquelético entre outros que o impedem total e definitivamente de exercer sua atividade laboral atual e qualquer outra".

Portanto, correta a sentença ao conceder a aposentadoria por invalidez.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO. FILIAÇÃO AO SISTEMA APÓS OS SESSENTA ANOS DE IDADE. DECRETO Nº 83.080/79. LEI Nº 8.213/91. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONCESSÃO.*

*1. A aposentadoria por invalidez é benefício de prestação continuada devido ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.*

*2. Assim, ela é assegurada àquele que comprovar a condição de segurado, a carência de doze contribuições e a incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência (arts. 25, I, e 42 da Lei nº 8.213/91).*

*3. O Decreto nº 83.080/79, realmente, continha expressa vedação à obtenção de outros benefícios previdenciários além daqueles expressamente discriminados, entre os quais não estava a aposentadoria por invalidez, situação, no entanto, que se alterou com o advento da Lei nº 8.213/9, a chamada Lei dos Benefícios, que não estipulou limite etário para a filiação ao sistema, resultando daí o acerto da decisão atacada.*

*4. Recurso especial improvido.*

*(STJ, 6ª Turma, RESP 621331, DJ 07/11/2005, p. 00402, Rel Min. PAULO GALLOTTI)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os demais consectários legais foram fixados de acordo com o entendimento desta Turma.

Isto posto, dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo da correção monetária. Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

2013.03.99.025163-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
PARTE AUTORA : JORGE ANTONIO DE SOUZA SOBRINHO  
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : MARCOS AURELIO CAMARA PORTILHO CASTELLANOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 11.00.00152-6 3 Vr JACAREI/SP

#### DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o pagamento de auxílio-doença no período entre 23-08-2010 e 17-12-2010 e também após 02-01-2012, e/ou sua conversão em aposentadoria por invalidez.

A sentença julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do auxílio-doença, de 23-08-2010 a 17-12-2010. Atualização monetária e juros moratórios, até o efetivo pagamento, segundo os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da Lei 9.494/97. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença. Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 18-12-2012.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

O autor mantinha a condição de segurado à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 140/141 atesta que o autor manteve a incapacidade parcial durante o interregno entre os dois auxílios-doença concedidos, período cujo pagamento foi pleiteado em inicial. O perito conclui que a incapacidade total e temporária em decorrência da cardiopatia grave que o acometeu não cessou durante os meses de agosto a outubro, havendo chances de reabilitação.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que o autor não apresentava condições laborativas, o que autoriza a continuidade do auxílio-doença no interregno pleiteado.

Correta a concessão do auxílio-doença, nos termos do pedido:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)

PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.

I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.

II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença .

III - Agravo do INSS improvido.

(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Os honorários advocatícios são ora reduzidos em seu percentual, para 10% do valor da condenação, consideradas as prestações vencidas até a data da sentença.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir o percentual da verba honorária.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024766-20.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024766-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CATARINA GERALDO COSTA  
ADVOGADO : LUCIANA RAVELI CARVALHO  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : FÁBIO ALMANSA LOPES FILHO  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 09.00.00190-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação administrativa (13.08.2006), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 11/21).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não foi comprovada a incapacidade do segurado(a), bem como condenou o(a) autor(a) ao pagamento das verbas de sucumbência, observada a Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 04.03.2013.

(A) autor(a) apelou, sustentando, preliminarmente, cerceamento de defesa. No mérito, aduz estar comprovada a incapacidade para o desempenho de atividade laborativa, bem como o preenchimento dos demais requisitos legais.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Quanto à matéria preliminar, desnecessária nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (clínico e laboratoriais).

Dessa forma, rejeito a alegação de cerceamento de defesa, porque foram carreadas aos autos as provas necessárias à com provação das alegações.

Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito.

Nesse sentido:

*"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS. BENEFÍCIO INDEVIDO. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA.*

*1. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz. É completo o laudo pericial que fornece os elementos necessários acerca da inexistência da incapacidade laboral do Autor, não se justificando a realização de nova perícia médica.*

*2. A aposentadoria por invalidez somente é devida ao segurado que comprove os requisitos do artigo 42 da Lei n.º 8.213/91.*

*3. Tendo o laudo pericial concluído que o Autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.*

*4. Da mesma forma, não há que se falar em concessão de auxílio-doença, nos termos dos artigos 59 e 62 da Lei n.º 8.213/91, uma vez que não se trata de hipótese de reabilitação profissional, uma vez que o Autor não se encontra incapacitado para o exercício de suas funções habituais.*

*5. Ante a ausência de comprovação de incapacidade total e definitiva, é desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da aposentadoria por invalidez.*

*6. Preliminar rejeitada. Apelação improvida."*

*(AC 773741, Proc. 200203990051578, TRF 3ª Região, 10ª turma, unânime, Des. Fed. JEDIAEL GALVÃO, dju 28/05/2004, p. 647)*

*"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APRESENTAÇÃO DE LAUDO PERICIAL. INSTRUÇÃO PROCESSUAL ENCERRADA. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.*

*I - O destinatário da prova é o juiz que verificará a necessidade de sua realização a fim de formar sua convicção a respeito da lide, nos termos do art. 130, do CPC.*

*II - Verificada a desnecessidade de realização da prova, é lícito ao magistrado indeferi-la, quando o fato controvertido não depender desta para seu deslinde. Só ao juiz cabe avaliar a necessidade de novas provas.*

*III - Produção de prova pericial deferida. Apresentado o laudo, o perito respondeu às questões formuladas pelos requerentes.*

*IV - Considerando que o laudo pericial apresentado contém elementos suficientes para a formação do convencimento do Magistrado a quo, e que atendeu plenamente as indagações apresentadas, não restando qualquer omissão ou imprecisão a sanar, desnecessária a realização de uma nova perícia médica.*

*V - Inocorrência de cerceamento de defesa, vez que, a agravante teve oportunidade de se manifestar sobre o laudo.*

*VI - Agravo não provido."*

*(AG 193962, Proc. 200303000735242/SP, TRF 3ª Região, 8ª Turma, unânime, Des. Fed. MARIANINA*

*GALANTE, dju 29/03/2006, p. 537)*

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.*

*1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.*

*2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.*

*3- Verificada a ausência do direito em momento anterior a produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.*

*4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

*5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.*

*6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.*

*7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.*

*8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida. (AC 1014104, Proc. 200161130039062/SP, TRF 3ª Região, 9ª turma, unânime, Des. Fed. SANTOS NEVES, dju 13/12/2007, p. 605)*

No mérito, para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial, acostado às fls. 47/53 e complementado às fls. 64/65, 78/79 e 103/104, comprova que o(a) autor(a) é portador(a) de "espondiloartropatia e antecedente de cirurgia hérnia de disco M19 e M54.4".

O assistente do juízo conclui que há incapacidade parcial e temporária, pois o(a) autor(a) está impossibilitado(a) de exercer atividades que demandem carregamento de peso e demais movimentos que solicitem a coluna vertebral.

Oportuno observar que as limitações diagnosticadas não impedem o exercício das atividades habituais declaradas ao perito ("auxiliar administrativa") e à autarquia-ré ("vendedor ambulante").

Não comprovada a incapacidade total e permanente ou temporária, não está configurada a contingência geradora do direito à cobertura previdenciária.

Nesse sentido:

*PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PARCIAL - ARTIGO 42 DA LEI 8.213/91.*

*- O segurado considerado parcialmente incapacitado para determinadas tarefas, podendo, porém, exercer atividades outras que lhe garantam a subsistência, não tem direito ao benefício da aposentadoria por invalidez.*

*- Para deferimento do benefício, a incapacidade há que ser total e permanente, insuscetível de reabilitação.*

*- Recurso conhecido e provido.*

*(STJ, 5ª Turma, RESP 231093, DJ 21.02.2000, p. 00165, Rel. Min. Jorge Scartezzini)*

Isto posto, rejeito a preliminar e nego provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024582-64.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024582-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : EURIDECE VITAL BORTOLAZO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TIETE SP  
No. ORIG. : 10.00.00024-9 2 Vr TIETE/SP

#### DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, desde o ajuizamento da ação, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

A inicial juntou documentos (fls. 14/38).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de aposentadoria por invalidez, desde o ajuizamento da ação (17.03.2010), juros de mora de 0,5% ao mês, correção monetária de acordo com a súmula 08 desta Corte, e honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00.

Sentença proferida em 31.08.2012, submetida ao reexame necessário.

O INSS apela sustentando que a incapacidade é preexistente ao ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

O(A) autor(a) interpôs recurso adesivo pleiteando a fixação dos honorários advocatícios em 20% do valor devido até a liquidação, juros de mora em 1% ao mês a apuração da correção monetária de acordo com o INPC.

Com contrarrazões do(a) autor(a), subiram os autos.

É o relatório.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

De acordo com o laudo pericial acostado às fls. 85/88, o(a) autor(a) é portador(a) de "síndrome do impacto do ombro direito grau III".

O perito judicial conclui pela incapacidade parcial, pois caracterizada limitação leve a moderada.

Quanto ao início da incapacidade, considerando-se o estágio avançado da enfermidade e dados do conjunto probatório, restou evidenciado que na data do ingresso no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, na qualidade de contribuinte individual (04/2006), o(a) autor(a) já estava incapacitado(a).

Dessa forma, aplicável o disposto nos artigos 42, § 2º e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º DO CPC - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUXÍLIO-DOENÇA PREEXISTÊNCIA.*

*I- Restou suficientemente analisada a matéria, demonstrando que as enfermidades apresentadas pela parte autora (lombalgia crônica, escoliose e osteo-artrose), eram anteriores ao ingresso ao sistema previdenciário ocorrido em abril de 2004, não havendo que falar em agravamento posterior que pudesse tê-la impedido de trabalhar, quando se poderia enquadrar a situação na previsão descrita no art. 42, §2º da Lei nº 8.213/91. II - Agravo previsto no art. 557, § 1º do CPC, interposto pela autora, improvido. (TRF, 3ª R., 10ª T., AC 200903990159025, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJF3 CJI DATA:27.01.2010, p.: 1281)*

Portanto, não faz jus aos benefícios pleiteados.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Isto posto, dou provimento à remessa oficial e à apelação, restando prejudicado o recurso adesivo.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0025700-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025700-2/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
PARTE AUTORA	: MARIA RITA GONCALVES GARBIN
ADVOGADO	: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	: 12.00.00046-8 2 Vr BIRIGUI/SP

## DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez e/ou auxílio-doença.

A sentença de fls. 115/116 julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da aposentadoria por invalidez, a partir do indeferimento administrativo (02-02-2012). Correção monetária desde o indeferimento até o efetivo pagamento, nos termos da Súmula 8 deste TRF, com incidência de juros de mora legais, a partir da citação, com observância da prescrição quinquenal parcelar. Antecipada a tutela. Honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00.

Sentença submetida ao reexame necessário, prolatada em 04-03-2013.

Sem recurso voluntário, subiram os autos.

É o relatório.

Aplico o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada nos Tribunais.

Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurada, o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

A autora mantinha a condição de segurada à época do pedido, conforme dados do CNIS.

Na data do requerimento também já estava cumprida a carência.

A incapacidade é a questão controvertida neste processo.

O laudo pericial de fls. 99/108, exame efetuado em 23-10-2012, comprova que a autora (doméstica, segundo declara, 60 anos) é portadora de espondiloartrose lombar, gonoartrose, tendinopatia de ombro bilateral, varizes nos membros inferiores e hipertensão arterial. O perito judicial concluiu que há incapacidade total e permanente desde janeiro de 2012.

A conclusão do juízo não está vinculada somente ao laudo pericial, porque o princípio do livre convencimento motivado permite a análise conjunta das provas.

Os atestados médicos juntados aos autos atestam que a autora não apresenta condições laborativas. As seqüelas advindas da doença, somadas à idade, autorizam a concessão do benefício pleiteado.

Correta a concessão da aposentadoria por invalidez, nos termos da sentença:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. POSSIBILIDADE DE AFERIÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, UTILIZANDO-SE OUTROS MEIOS.*

*1. Ainda que o sistema previdenciário seja contributivo, não há como desvinculá-lo da realidade social, econômica e cultural do país, onde as dificuldades sociais alargam, em muito, a fria letra da lei.*

*2. No Direito Previdenciário, com maior razão, o magistrado não está adstrito apenas à prova pericial, devendo considerar fatores outros para averiguar a possibilidade de concessão do benefício pretendido pelo segurado.*

*3. Com relação à concessão de aposentadoria por invalidez, este Superior Tribunal de Justiça possui entendimento no sentido da desnecessidade da vinculação do magistrado à prova pericial, se existentes outros elementos nos autos aptos à formação do seu convencimento, podendo, inclusive, concluir pela incapacidade permanente do segurado em exercer qualquer atividade laborativa, não obstante a perícia conclua pela incapacidade parcial.*

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

*(STJ, AGA 1102739, Relator Ministro Og Fernandes, DJE 09-11-2009)*

*PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE MOTIVAÇÃO DO JULGADOR. AGRAVO DO ART. 557 DO CPC.*

*I - Embora o laudo médico pericial aponte a inexistência de enfermidade incapacitante de forma total, o juiz não está adstrito ao disposto no laudo, conforme dispõe o art. 436 do Código de Processo Civil, podendo, segundo sua livre convicção, decidir de maneira diversa.*

*II - A decisão agravada apreciou os documentos que instruíram a inicial, sopesando todos os elementos apresentados, segundo o princípio da livre convicção motivada, concluindo que foi demonstrada a incapacidade para o exercício atividade laborativa, suscetível da concessão de auxílio-doença.*

*III - Agravo do INSS improvido.*

*(TRF da 3ª Região, AC 200903990040344, Relator Desembargador Federal Sergio Nascimento, DJF3 08-07-2009)*

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 8 deste Tribunal e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027838-83.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.027838-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : VERA LUCIA FIGUEIREDO DA SILVA  
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00038-5 2 Vr CRUZEIRO/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade em regime de economia familiar.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para aconcessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a)deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143,não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 3-1-2008, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 162 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou os documentos de fls. 6/9.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada em sua certidão de casamento, celebrado em 5-9-1970, na qual o marido está qualificado como lavrador, bem como documentos indicando a propriedade de imóvel rural em nome do sogro, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque restou comprovado através da consulta ao CNIS (fls. 43/46 e 56/57) que o marido da autora passou a recolher contribuições previdenciárias na qualidade de 'feirante', a partir de 25-1-2000. Mesmo que a autora e as testemunhas tenham afirmado que o marido era feirante e, nessa condição, comercializava o excedente da produção familiar, verifica-se que recebeu auxílio-doença previdenciário de 2-8-2000 a 9-12-2001, aposentadoria por invalidez previdenciária de 10-12-2001 a 14-7-2007 e, por fim, instituiu pensão em favor da autora na qualidade de "comerciário".

Comprova-se que, ao menos desde 2-8-2000, o marido deixou as lides rurais. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028967-26.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028967-5/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MAURO CESAR PINOLA
	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: CLARISSI IZIDIO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	: 10.00.00220-5 1 Vr SERTAOZINHO/SP

## DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercício da atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 14-5-2005, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 144 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 11/24.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural

pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como a certidão de casamento lavrada em 15-5-1976, na qual o marido está qualificado como lavrador, além de anotação em sua CTPS indicando vínculos de natureza rural de 17-9-1990 a 30-9-1990, de 1-2-1991 a 30-11-1991 e de 1-4-1992 a 18-12-1992, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a consulta ao CNIS (fls. 67) demonstra que o marido da autora possui vínculos empregatícios estritamente urbanos desde 9-1-1978, aposentando-se por tempo de contribuição em 20-5-2007 na qualidade de servidor público. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome a continuidade do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Embora a autora tenha comprovado a existência de 3 vínculos empregatícios rurais, entre 1990 e 1992, a consulta ao CNIS (fls. 65/67) demonstra que passou a exercer atividades urbanas de 12-5-1993 a 22-7-1994 e de 19-1-1995 a 4-8-1995, sem comprovação acerca do retorno às lides rurais.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta, sobretudo quando confrontada com os demais elementos dos autos.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001011-95.2012.4.03.6120/SP

2012.61.20.001011-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANO FERNANDES SEGURA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SOLEDADE SANTANA PINTO (= ou > de 65 anos)  
ADVOGADO : SIMONE MARIA ROMANO DE OLIVEIRA e outro  
No. ORIG. : 00010119520124036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, a parte autora é pessoa idosa, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 19).

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício desde a data do requerimento administrativo, acrescido de correção monetária, juros moratórios, nos termos do novo Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal mediante a Resolução 134, de 21/12/2010, e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Deferiu, ainda, a tutela antecipada.

Em apelação, o INSS defende preliminarmente a suspensão dos efeitos da tutela. No mérito, sustenta não terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do pedido e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal ofertou parecer opinando pelo improvimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

Inconformado com a antecipação da tutela na sentença, deveria o INSS ter requerido o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Caso indeferido o requerimento, seria cabível o Agravo de Instrumento. Incabível, portanto, discutir a questão em apelação.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:

I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;

II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

**RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF.**

*A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

*...". (trechos destacados no original).*

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O requisito etário restou comprovado, na medida em que a autora contava com idade superior a 65 (sessenta e cinco) anos quando do requerimento administrativo.

O estudo social (fls. 51/58), realizado em 28/07/2012, da conta que a autora reside apenas com seu marido, Manoel Pinto, em imóvel próprio, construído em alvenaria sem laje e forro, coberto com telhas de barro em estado precário, composto por 6 cômodos sendo dois (02) quartos, uma (01) cozinha, uma (01) sala, um (01) banheiro e uma (01) lavanderia. As despesas são: energia elétrica R\$ 47,14; água R\$ 11,75; medicamentos R\$ 200,00; alimentação R\$ 400,00

A renda da família advém da aposentadoria por invalidez recebida pelo marido, no valor de um salário mínimo

mensal desde 3-5-1999 (fls. 71).

Ainda que a renda familiar *per capita* seja pouco superior a ¼ do salário mínimo, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

Assim, preenche o autor os requisitos necessários à concessão do benefício.

Diante do exposto, REJEITO a preliminar e NEGOU PROVIMENTO à apelação, mantendo a tutela antecipada.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006787-28.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.006787-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : CLAUDIO PRIMILA  
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro  
CODINOME : CLAUDIO PRIMILLA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

O autor ajuizou ação contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial (08.09.1980 a 23.05.1983, de 06.08.1985 a 29.09.1989, e de 25.05.1995 a 30.03.1996), com a consequente revisão da RMI da aposentadoria por tempo de serviço a partir de 19.11.2004.

Tutela antecipada parcialmente (fls. 97).

O Juízo de 1º grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer o tempo de serviço especial exercido de 08.09.1980 a 23.05.1983 e de 06.08.1985 a 29.09.1989, e determinar a revisão da aposentadoria por tempo de serviço NB 42/136.516.552-0, desde o requerimento administrativo (19.11.2004), observada a prescrição quinquenal, com juros, correção monetária e reconhecida a sucumbência recíproca, sendo a verba honorária fixada em 5% do valor da causa.

Sentença proferida em 04.08.2008, submetida ao reexame necessário.

O autor apela e requer o reconhecimento de todo o tempo de serviço exercido em condições especiais e apontados na inicial, e a total procedência da ação.

O INSS apela, e alega impossibilidade de reconhecimento do tempo de serviço especial, em razão da utilização dos equipamentos de proteção individual.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

No que se refere à limitação contida na Lei 6.887/80, verifica-se que tal entendimento encontra-se superado diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas Ordens de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado artigo 70 do Decreto nº 3.048/99, verbis:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. REQUISITOS DO ARTIGO 273 DO CPC DEMONSTRADOS. RECURSO PROVIDO.*

*I - A antecipação de tutela pode ser concedida desde que verificada a presença dos requisitos contidos no artigo 273 do Código de Processo Civil, vale dizer, o convencimento da verossimilhança das alegações formuladas, aliado à iminência de lesão irreparável ou de difícil reparação, manifesto propósito protelatório do réu e reversibilidade da medida.*

*II - No tema de conversão de tempo de serviço especial em comum, esta Corte firmou orientação no sentido de que a norma aplicável é a vigente à época do exercício das respectivas atividades laborativas. Desse modo, a observância do correto enquadramento da atividade tida por especial deve ser realizado cotejando-se a lei vigente em cada período de tempo de serviço prestado. Pode-se se falar na aquisição de direito à qualificação de tempo de serviço como especial contemporânea à prestação do serviço.*

*III - A limitação temporal à conversão, com base na Lei 6.887/80, encontra-se superada, diante da inovação legislativa superveniente, consubstanciada na edição do Decreto nº 4.827, de 03 de setembro de 2003, que deu nova redação ao artigo 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06 de maio de 1999, que imprimiu substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate.*

*IV - Perigo de dano evidente, em razão de se tratar de benefício de caráter alimentar, que não permite ao agravante esperar pelo desfecho da ação.*

*V - Agravo provido.*

*(TRF 3ª Região- Agravo 2005.03.00.031683-7- Nona Turma- Rel. Des. Fed. Marisa Santos- DJU 06.10.2005, p. 408, v.u.)*

O art. 202, II, da CF, em sua redação original:

*"Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:*

*(...)*

*II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;"*

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, ter vindo a lume a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

*"Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:*

*I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;*

*II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e*

*b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior."*

Contudo, desde a origem o dispositivo em questão restou ineficaz, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

*"Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:*

*I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:*

*a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;*

*b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher."*

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

Realço, também, que a atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula nº 198:

**PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE LAUDO ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.**

*1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.*

*2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.*

*4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.*

*5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes. (EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)*

Posto isto, impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades ventiladas na exordial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei nº 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

*"§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício."*

Confira-se, nesse sentido, uma vez mais, a jurisprudência do STJ:

*AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E INSALUBRES DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.*

*1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.*

*2. Agravo regimental improvido.*

*(AgRg Resp 929774/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).*

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço nº 600/98, alterada pela Ordem de Serviço nº 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

- a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;
- b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;
- c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto nº 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto nº 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:*

*(...)*

*§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.*

*§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período."*

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

*PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.*

1. *É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.*
  2. *Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.*
  3. *Agravo desprovido.*
- (AgRg Resp 1087805/RN, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto nº 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto nº 3.048/99:

*"Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.*

*Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial."*

Quanto ao ruído, o Decreto nº 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto nº 611 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 21.07.1992, cuja norma é de ser aplicada até a modificação levada a cabo em relação ao tema com a edição do Decreto nº 2.172 - Regulamento dos Benefícios da Previdência Social -, de 05.03.1997, que trouxe novas disposições sobre o tema, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis.

Passo à análise do tempo especial.

O tempo de serviço exercido de 08.09.1980 a 23.05.1983 e de 06.08.1985 a 29.09.1989 pode ser reconhecido como especial, tendo em vista que o formulário e o laudo acostados às fls. 34/35 demonstram a exposição habitual e permanente ao agente agressivo ruído.

Não é possível reconhecer a natureza especial das atividades exercidas no período de 25.05.1995 a 30.03.1996, pois o formulário (fls. 37) não está em consonância com o laudo (fls. 42), havendo divergência entre os níveis de ruído apresentados.

Para o reconhecimento do agente agressivo "ruído" é imprescindível a apresentação do laudo técnico firmado por profissional especializado Médico do Trabalho ou Engenheiro de Segurança do Trabalho.

Com relação aos Equipamentos de Proteção Individual - EPI, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei nº 9.732, de 14.12.1998.

Portanto, é de rigor a revisão da RMI do benefício (NB 42/136.516.552-0), com a majoração do tempo de serviço e do coeficiente de cálculo.

A correção monetária das parcelas vencidas incide na forma das Súmulas 08 deste Tribunal, e 148 do STJ, bem como da Lei 6.899/81 e da legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos.

Os juros moratórios são fixados em 0,5% ao mês, contados da citação, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC, até o dia anterior à vigência do novo CC (11.01.2003); em 1% ao mês a partir da vigência do novo CC, nos termos de seu art. 406 e do art. 161, § 1º, do CTN; e, a partir da vigência da Lei 11.960/09 (29.06.2009), na mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, conforme seu art. 5º, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei 9.494/97.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

Pelo exposto, nego provimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial para explicitar os critérios de cálculo dos juros e correção monetária.  
Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.  
LEONARDO SAFI  
Juiz Federal Convocado  
APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028063-06.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028063-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSA MARIA DA LUZ RIBAS  
ADVOGADO : CARMENCITA APARECIDA DA SILVA OLIVEIRA  
No. ORIG. : 09.00.05187-0 2 Vr ITARARE/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou procedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, que a parte autora não preencheu os requisitos necessários para a concessão do benefício pretendido.

Com contrarrazões subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que o(a) autor(a) era lavrador(a), tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a)

autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qualidade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).

3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.

4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."

(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 13-12-2000, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 114 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou documentos de fls. 12/16.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula **149** - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE . JUROS DE MORA.*

I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.

II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a parte autora tenha juntado aos autos documentos aptos a serem considerados como início de prova material, como as anotações em CTPS do marido, indicando vínculos de natureza rural nos períodos de 1-8-1990 a 22-8-1990 e de 6-10-1998 a 23-10-1998, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque a mesma CTPS indica períodos de natureza urbana nos períodos de 2-1-1991 a 20-3-1992 e de 1-8-1992 a 29-12-1992, bem como a certidão de casamento da autora, lavrada em 30-3-1985, qualifica o marido como 'carpinteiro'.

O conjunto probatório demonstra que o trabalho rural não foi preponderante na vida profissional do marido e, por extensão, tampouco da autora.

Por sua vez, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para a concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Assim, deve ser julgado improcedente o pedido inicial.

Isto posto, DOU PROVIMENTO à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, por ser o(a) autor(a) beneficiário(a) da justiça gratuita, conforme entendimento do STF.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013682-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013682-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : MARIA INES DIAS FELISBINO  
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 10.00.00170-9 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

#### DECISÃO

Trata-se de sentença que julgou improcedente o pedido de aposentadoria rural por idade.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Apela a parte autora sustentando ter direito ao benefício requerido na inicial, tendo em vista a comprovação do trabalho rural com início de prova material e testemunhal.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório. Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Os requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador(a) rural estão fixados nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado(a) especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei.

A carência estatuída no art. 25, II, não tem aplicação integral imediata, devendo ser escalonada e progressiva, na forma estabelecida no art. 142, levando-se em conta o ano em que o(a) segurado(a) implementou as condições necessárias à obtenção do benefício. Trata-se de regra de transição destinada àqueles que já estavam no sistema antes da modificação legislativa.

A inicial sustentou que a autora era lavradora, tendo exercido sua atividade como diarista.

A interpretação sistemática da legislação previdenciária permite concluir que a exigência de comprovação do exercícioda atividade no período imediatamente anterior ao do requerimento do benefício só tem sentido quando ainda não completado o tempo necessário para a concessão, na forma prevista no art. 142 da Lei 8.213/91. Se o(a) autor(a) deixou as lides rurais após trabalhar pelo período exigido no art. 143, não tem sentido negar-lhe o benefício. Aplicando o princípio da uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços para populações

urbanas e rurais (art. 194, II, da Constituição Federal), é de se entender que, à semelhança dos urbanos, a posterior perda da condição de segurado não obsta à concessão do benefício quando já cumprida a carência.

Comprovado o exercício da atividade rural, não há que se falar em perda da qual idade de segurado, uma vez o trabalhador rural deve apenas comprovar os requisitos idade e tempo de atividade.

O conceito de carência, para o diarista e para o segurado especial, tem sentido peculiar, que se satisfaz com o exercício da atividade, dispensando o pagamento das contribuições previdenciárias.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

*"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO, RECURSO ESPECIAL. DISSÍDIO PRETORIANO NÃO DEMONSTRADO. NÃO CONHECIMENTO. INCIDÊNCIA DO ÓBICE DA SÚMULA 284/STF. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. VALOR MÍNIMO. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE .*

...

*2. Até 1995, quando do advento da Lei nº 9.032, além do fator idade (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres) a fruição do benefício da aposentadoria de valor mínimo pelo rurícola condiciona-se apenas ao trabalho rural por um tempo de cinco anos, ainda que em forma descontínua, não se reclamando período de carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais (Lei nº 8.213/91 - arts. 26, III, 39, I, 48, § 1º e 143, II, redação anterior à alteração introduzida pela Lei nº 9.063, de 14 de junho de 1995).*

*3. In casu, há início razoável de prova material a comprovar a condição de rurícola do beneficiário.*

*4. Recurso especial conhecido em parte (letra "a"), e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 189521 - Proc. 199800707751/SP - 6ª Turma - Rel. Fernando Gonçalves - DJ 24/05/1999 - p. 210).*

O diarista deve comprovar que efetivamente trabalhou nas lides rurais pelo período previsto no art. 142 da Lei 8.213/91, uma vez que aplicável, no caso, a norma de transição.

A autora completou 55 anos em 16-4-2010, portanto, fará jus ao benefício se comprovar sua condição de rurícola pelo período de 174 meses.

O art. 106 da Lei 8.213/1991 enumera os documentos aptos à comprovação da atividade, rol que não é taxativo, admitindo-se outras provas, na forma do entendimento jurisprudencial dominante.

Para comprovar sua condição de rurícola, a parte autora juntou o documento de fls. 17/30.

A jurisprudência do E. STJ firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, na forma da Súmula 149 - STJ, *in verbis*:

*"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção de benefício previdenciário."*

Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação da autora ou do marido como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, se confirmada por prova testemunhal.

É como vem sendo, reiteradamente, decidido pelo STJ:

*"RECURSO ESPECIAL. RURÍCOLA. APOSENTADORIA. PROVA. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. POSSIBILIDADE. JUROS DE MORA.*

*I - O entendimento pacificado pelo Tribunal é no sentido de que a qualificação profissional do marido, como rurícola, se estende à esposa, quando alicerçada em atos do registro civil, para efeitos de início de prova documental.*

*II - Nas causas previdenciárias, os juros moratórios devem incidir no percentual de 1% ao mês, a partir da citação válida e não desde quando devidas as prestações.*

*III - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."*

*(RESP 284386 - Proc.: 200001092251/CE - 5ª Turma - Rel. Gilson Dipp - DJ 04/02/2002 - p. 470)*

Cabe investigar o real significado da exigência contida no art. 143 da Lei 8.213/91, o que realmente deve ser exigido do trabalhador rural para que tenha direito à sua aposentadoria por idade. Deve estar trabalhando no dia imediatamente anterior ao requerimento? Um ano antes? Dois anos antes? Qual o período de interrupção do trabalho rural que pode ser considerado imediatamente anterior ao requerimento do benefício?

Penso que a resposta está no próprio art. 143, cuja infeliz redação, ensejadora de tantas discussões, tem em vista a proteção do trabalhador rural.

No regime anterior à Constituição de 1.988, os trabalhadores rurais estavam expressamente excluídos do Regime Geral de Previdência Social, e tinham algum amparo apenas dentro dos limites do Prorural.

A Constituição de 1.988 estabelece que, para fins de seguridade social, trabalhadores urbanos e rurais devem ter tratamento uniforme e equivalente, o que impõe que os trabalhadores rurais tenham a mesma proteção previdenciária dada aos urbanos.

O novo Regime Geral de Previdência Social, conforme previsto na Constituição, foi implementado com as Leis 8.212 e 8.213/91.

Instituído o novo RGPS, era necessário dar proteção àqueles trabalhadores rurais que, antes da nova legislação, estavam expressamente excluídos da cobertura previdenciária, e essa proteção veio, justamente, na forma prevista no art. 143 da Lei 8.213/91: aposentadoria por idade, desde que comprovado o efetivo exercício da atividade rural pelo período correspondente à carência prevista no art. 143, e no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício.

A "mens legis" foi, sem dúvida, proteger aquele trabalhador rural que antes do novo regime previdenciário não tivera proteção previdenciária, ou seja, que fizera das lides rurais o seu meio de vida. É verdade que a lei tolera que a atividade rural tenha sido exercida de forma descontínua. Entretanto, não admite que tenha aquele trabalhador perdido a sua natureza rurícola.

A análise só pode ser feita no caso concreto. É a história laboral do interessado que pode levar à conclusão de que permaneceu, ou não, essencialmente, trabalhador rural.

Se das provas surgir a comprovação de que o trabalho rural não foi determinante para a sobrevivência do interessado, não se tratará de trabalhador rural com direito à proteção previdenciária prevista no art. 143 da Lei 8.213/91.

No caso, embora a autora tenha apresentado início material do trabalho no campo, consubstanciada em sua certidão de casamento, celebrado em 31-1-1974, constando seu cônjuge qualificado profissionalmente como lavrador, além de anotações de vínculos rurais em sua CTPS nas décadas de 1970, 1980 e de 7-10-1991 a 22-11-1992, o conjunto probatório conduz à improcedência do pedido inicial.

Isso porque o documento mais recente em nome da autora, que pode ser adotado como válido início de prova material, corresponde ao término do vínculo rural em 22-11-1992.

A seu turno, os documentos em nome do marido, após essa data, apontam o exercício predominante de atividades urbanas, o que demonstra afastamento das lides rurais. Assim, ela deveria comprovar com documentos contemporâneos em seu nome o exercício do trabalho rural, conforme a legislação de regência.

Ademais, a prova testemunhal, por si só, não foi suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período carência para concessão do benefício pretendido, nos termos da fundamentação exposta.

Ressalte-se que a testemunha Salete Teodoro afirmou que a autora "*trabalhou até trinta e cinco anos e então parou porque teve problemas de esgotamento e teve que operar o estômago. O marido da autora era motorista na usina*", dados que se coadunam com as provas documentais acostadas aos autos.

Assim, não é possível o reconhecimento da pretensão inicial.

Isto posto, **NEGO** provimento à apelação.

Int.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010961-97.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010961-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : FATIMA SOUTO  
ADVOGADO : OSVALDIR RADIGHIERI  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO  
 : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00098-4 3 Vr DRACENA/SP

#### DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, para obtenção do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da CF.

Segundo a inicial, o(a) autor(a) é pessoa com deficiência, não tendo condições de prover seu sustento ou de tê-lo provido por sua família, fazendo jus ao benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 44).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento da ausência de hipossuficiência econômica, condenando a autora ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários de advogado, fixados em R\$ 200,00, monetariamente corrigidos desde o ajuizamento da ação - verbas estas que só serão exigíveis na forma do art. 12 da lei n. 1.060/50, em razão do benefício da gratuidade processual.

Em apelação, o(a) autor(a) sustenta terem sido preenchidos os requisitos para o deferimento do benefício e pede a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

Parecer do Ministério Público Federal, opinando pelo provimento da apelação.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência dos Tribunais.

O benefício da assistência social, de caráter não contributivo, tem como alguns de seus princípios norteadores a

construção de uma sociedade livre, justa e solidária e o enfrentamento da pobreza no nosso País, que constituem os objetivos fundamentais consagrados no art. 3º, I e III, da CF, garantindo-se os mínimos sociais àqueles que efetivamente necessitam.

A Lei nº 8.742, de 07.12.1993, regulamentou a Assistência Social, prevista no mencionado art. 203, V, da CF. Em seu art. 20, dispôs sobre as condições para a concessão do benefício: ser pessoa portadora de deficiência, ou idoso com 70 (setenta) anos ou mais - idade posteriormente reduzida para 67 (sessenta e sete) anos - e, em ambos os casos, sem condições de prover seu próprio sustento ou tê-lo provido pela família.

O Estatuto do Idoso - Lei nº 10.741, de 01.10.2003 - reduziu a idade mínima do idoso para 65 anos - art. 34.

O art. 20 da LOAS foi alterado pela Lei nº 12.435, de 06.7.2011 (DOU 07.7.2011), que adotou a expressão "pessoa com deficiência" e a idade de 65 (sessenta e cinco) anos ou mais já prevista no Estatuto do Idoso.

Também o conceito de pessoa com deficiência foi alterado pela nova lei. O § 2º do art. 20 passou a dispor:

*§ 2º. Para efeito de concessão deste benefício, considera-se:*

*I - pessoa com deficiência: aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade com as demais pessoas;*

*II - impedimentos de longo prazo: aqueles que incapacitam a pessoa com deficiência para a vida independente e para o trabalho pelo prazo mínimo de 2 (dois) anos.*

Já o § 3º do art. 20 da citada Lei 8.742/93 estabelece que a renda *per capita* familiar deve ser inferior a ¼ do salário mínimo. A inconstitucionalidade desse dispositivo da LOAS foi arguida na ADIN nº 1.232-1, julgada improcedente por maioria de votos pelo Plenário do STF.

Durante muito tempo adotei o entendimento, que continuo mantendo, de que, embora o STF não tenha reconhecido a inconstitucionalidade desse requisito trazido pela legislação infraconstitucional, não há decisão vinculante que determine sua aplicação.

Na verdade, a decisão proferida na ADIn nº 1.232-1 não retirou a possibilidade de aferição da necessidade por outros meios de prova que não a renda *per capita* familiar. A interpretação daquele *decisum* faz ver que esse preceito legal estabeleceu uma presunção objetiva absoluta de miserabilidade, ou seja, a família que percebe renda mensal *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo encontra-se em estado de penúria, configurando tal situação prova incontestável de necessidade do benefício, dispensando outros elementos probatórios. Daí que, caso suplantado tal limite, outros meios de prova poderão ser utilizados para a demonstração da condição de miserabilidade, expressa na situação de absoluta carência de recursos para a subsistência.

Nesse sentido tem decidido o STJ, como é exemplo o REsp n.º 222778/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, julgamento de 04.11.1999, DJU de 29.11.1999, p. 190, *verbis*:

*"A Lei 8742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a ¼ do salário-mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado".*

A interpretação majoritária da jurisprudência com relação aos efeitos do julgamento proferido na ADIN nº 1232/DF, entretanto, foi recentemente rechaçada pelo Plenário do STF, novamente, por maioria de votos.

Nos autos do AG. Reg. na Reclamação nº 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01/4/2005, p. 5 e 6, Rel. Min. Ellen Gracie, o Acórdão do STF restou assim ementado:

*RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E IDOSO. ART. 203. CF. A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232. Reclamação procedente.*

Continuo mantendo o entendimento anterior porque, a meu ver, a fixação da renda *per capita* familiar em ¼ do salário mínimo é excludente do bem-estar e justiça sociais que o art. 193 da CF elegeu como objetivos da Ordem Social.

A fixação do salário mínimo como garantia do trabalhador e do inativo para fins de garantir sua manutenção e de sua família, com o mínimo necessário à sobrevivência com dignidade, representa um critério quantificador do bem-estar social que a todos deve ser garantido.

Ao fixar o conceito de *necessidade* em ¼ do salário mínimo, o legislador da LOAS, na verdade, deu aos mais miseráveis um padrão de bem-estar inferior ao que a CF escolheu, violando, por isso, o princípio da isonomia.

Cabe à legislação infraconstitucional a definição dos critérios e requisitos para concessão do benefício, conforme prevê o art. 203, V, da CF. Deve, para isso, obedecer aos princípios do art. 194, dentre eles a *seletividade e distributividade*. Ou seja, cabe ao legislador ordinário selecionar as contingências merecedoras de proteção e distribuí-las de acordo com o número de beneficiários e o orçamento de que dispõe.

A seletividade e a distributividade, contudo, por serem princípios setoriais, estão conformadas ao princípio geral do respeito à isonomia. Não pode a lei eleger como *discrimen* critério violador da isonomia.

O § 3º do art. 20 da LOAS é, efetivamente, inconstitucional, não só por violar o princípio da isonomia, mas, também, por configurar autêntico retrocesso social, proibido pelo sistema jurídico democrático.

Direitos sociais já conquistados formam o patrimônio jurídico e social da humanidade. Traduzem a segurança que o homem tem para conviver como um igual entre os demais, com respeito às peculiaridades próprias do indivíduo e do grupo. São o pano de fundo da dignidade da pessoa humana.

A ordem jurídica constitucional e infraconstitucional não pode "voltar para trás" em termos de direitos fundamentais. O *princípio do não retrocesso social* foi muito bem exposto por J. J. Gomes Canotilho, valendo a transcrição:

"...

*A idéia aqui expressa também tem sido designada como proibição de "contra-revolução social" ou da "evolução reacionária". Com isto quer dizer-se que os direitos sociais e económicos (ex.: direito dos trabalhadores, direito à assistência, direito à educação), uma vez obtido um determinado grau de realização, passam a constituir, simultaneamente, uma garantia institucional e um direito subjetivo. A "proibição de retrocesso social" nada pode fazer contra as crises económicas (reversibilidade fática), mas o princípio em análise limite a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde), em clara violação do princípio da protecção da confiança e da segurança dos cidadãos no âmbito económico, social e cultural, e do núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. O reconhecimento dessa protecção de "direitos prestacionais de propriedade", subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjectivamente alicerçadas. A violação do núcleo essencial efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestamente aniquiladoras da chamada "justiça social".*

...". (trechos destacados no original).

O princípio da proibição de retrocesso social é, antes de tudo, comando dirigido ao legislador, que põe à sua atuação as fronteiras dos direitos adquiridos garantidores do mínimo necessário à existência com dignidade.

A interpretação das normas também não pode levar ao retrocesso social, aniquilando aquele "núcleo essencial da existência mínima inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana".

O salário mínimo é conquista no campo dos direitos sociais que não pode ser descartada. Ao fixar em ¼ do salário mínimo a linha divisória entre a miséria e a sobrevivência com dignidade, a LOAS feriu a cláusula da proibição de retrocesso social.

Entretanto, não é esse o entendimento do STF, a quem compete dizer o direito em última instância.

A interpretação autêntica trazida no julgamento da Reclamação 2303-6 deixa claro que o critério fixado pelo § 3º do art. 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de miserabilidade indispensável à concessão do benefício assistencial de prestação continuada.

O estudo social (fl. 69), de 09-03-2009, dá conta de que a autora reside com seu esposo Claudio Luiz de Souza, 49 anos, e seus filhos solteiros, Flavio Rodrigues Porto, 23 anos, e Leandro Luis de Souza, 16 anos. A família reside em uma Chácara há mais de dez anos, cedida, sem maiores informações sobre as condições de habitação. As despesas são: alimentação R\$ 400,00; medicação R\$ 70,00; energia R\$ 50,00; R\$ 12,00.

Na data do estudo social a renda familiar advinha do trabalho desempenhado pelo Sr. Claudio Luiz de Souza, que trabalhava na Oficina Portão de Ferro e recebia R\$ 500,00 mensais, do filho Flavio Rodrigues Porto, que recebe benefício de prestação continuada, e de Leandro Luiz de Souza, que está incluído no Programa Ação Jovem e recebe R\$ 60,00 por mês, totalizando R\$ 975,00 mensais

O benefício assistencial recebido pelo filho da autora deve ser excluído da composição da renda familiar, nos termos do par. único do art. 34 da Lei 10.741/03.

Ainda que a renda familiar *per capita* seja superior a ¼ do salário mínimo atual, levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, entendo que não justifica o indeferimento do benefício.

Diante do que consta nos autos, verifico que a situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que pleiteia para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

O laudo pericial (fl. 82/83), realizado em 22-09-2009 quando a autora contava com 52 anos, comprova que é portadora de insuficiência cardíaca, hipertensão arterial, depressão e dispnéia aos médios e grandes esforços, acarretando-lhe incapacidade parcial e permanente, sendo sua recuperação impossível, estando apta a atividades de leve a média proporção.

A patologia apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II, considerando que a autora pode desempenhar suas atividades domésticas habituais, consideradas como de leve a média intensidade.

Por isso, o(a) autor(a) não preenche todos os requisitos necessários ao deferimento do benefício.

Isto posto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004999-98.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004999-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : COSME GREGORIO DA SILVA  
ADVOGADO : EDSON ALVES DOS SANTOS  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 07.00.00016-8 2 Vr LIMEIRA/SP

## DECISÃO

Trata-se de apelação da sentença, de fls. 08/10, que julgou procedentes os Embargos à execução, opostos pelos INSS, e declarou indevida a multa executada e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, I do CPC. Condenando o exequente ao pagamento de honorários advocatícios de 15% do valor da multa, nos termos do art. 20, § 3º do CPC, observado o art. 12 da lei 1.060/50.

Apela o autor e sustenta, em síntese, que há título executivo, posto que, a multa foi fixada em sentença, não foi objeto de recursos e portanto, nos termos do art. 512 do CPC, não foi alterada a condenação pelo tribunal. Sustenta subsidiariamente que houve mora na implantação do benefício, portanto a multa deve ser paga. Requer a procedência do recurso.

Processado o recurso, os autos vieram a esta Corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no art. 557 do CPC, verbis:

*Art. 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

Passo a decidir:

Quanto à imposição de multa, como meio coercitivo indireto no cumprimento de obrigação de fazer, é mais do que sabido que a questão encontra amparo no § 4º do art. 461 do CPC, que inovou no ordenamento processual ao conferir ao magistrado tal faculdade, visando assegurar o cumprimento de ordem expedida e garantir a efetividade do provimento inibitório.

De outra parte, é cediço que as balizas orientadoras da dosimetria da multa cominatória são os critérios da proporcionalidade entre o seu valor e a restrição dela emergente como fator cogente no cumprimento da tutela inibitória, além de sua adequação e necessidade como meio executivo.

O § 6º do art. 461 do CPC, ao conferir poderes ao Juiz de revisão da multa cominatória, instituiu a regra da manutenção da proporcionalidade entre o quantum da multa diária e o período da mora verificada, visando preservar a sua finalidade inibitória, e é inspirada na cláusula rebus sic stantibus, de maneira que a execução da multa somente é admitida como forma de superar a inércia no cumprimento da decisão judicial, sem almejar o enriquecimento da parte contrária.

Veja-se a Jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE PAGAR QUANTIA CERTA. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. ARTS. 644 E 645 DO CPC. MULTA DIÁRIA. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO. 1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é permitido ao Juízo da execução a imposição de multa em desfavor da Fazenda Pública, de ofício ou a requerimento da parte, pelo descumprimento de obrigação de fazer. 2. Hipótese em que foi determinado ao INSS que cumprisse, sob pena de multa diária, obrigação de pagar quantia certa ao recorrido. Impossibilidade. Precedentes. 3. Recurso especial conhecido e provido.*

*(STJ - QUINTA TURMA, RESP 446677/200200854148, Rel.Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 11/12/2006)*

PG:00404, decisão unânime)

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 461, § 1º E 644 DO CPC. MULTA PECUNIÁRIA. OBRIGAÇÃO DE DAR. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO DE ORDEM JUDICIAL. É possível a fixação de multa diária por atraso na implantação de benefício previdenciário, em razão de tratar-se de obrigação de fazer. No caso, impôs-se à autarquia multa diária pelo descumprimento de não pagar valores definidos em execução, ou seja, obrigação de dar. Não incidência dos arts. 632 e 644 do CPC. Recurso conhecido e provido para afastar a multa.

(STJ - QUINTA TURMA, RESP 643669/RESP 200400267428, Rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, DJ 13/12/2004 PG:00433, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. MULTA DIÁRIA. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER - Condenado o INSS a conceder benefício previdenciário ao autor a partir do requerimento administrativo, houve descumprimento da obrigação de fazer (implantação do benefício) e de dar (pagamento das parcelas vencidas e vincendas). - A astreinte é medida de caráter coercitivo, visando compelir o devedor a cumprir decisão judicial a que estava obrigado. Em caso de inadimplemento do devedor, a fixação de multa diária é de rigor, inclusive, à Fazenda Pública (artigo 644 e 461, § 4º e 5º, do CPC). - O valor da multa diária, fixado pelo juízo, é exorbitante. O mais acertado é arbitrá-lo em R\$ 100,00. - Agravo a que se dá parcial provimento.

(TRF 3ª Região - OITAVA TURMA, AG 211897/AG 200403000415227, Rel. Juíza JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, DJU 20/07/2005, p. 307, decisão unânime)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. ACÓRDÃO TRANSITADO EM JULGADO. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CARÁTER MANDAMENTAL. MULTA. REDUÇÃO. PRAZO PARA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. 1. A determinação da implantação do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em cumprimento ao v. acórdão, constitui obrigação de fazer, entretanto o provimento jurisdicional é de inegável preponderância mandamental no tocante a sua eficácia. Isto porque a r. sentença concessiva do benefício contém ordem para que se efetue a própria prestação objeto da ação, in casu, a implantação do benefício de aposentadoria. 2. As obrigações de fazer podem possuir carga mandamental quanto ao cumprimento do que foi imposto, como é o caso colocado em discussão nesta via recursal, o que afasta a execução na forma do artigo 632 do Código de Processo Civil, sendo suficiente para se tornar efetivo o provimento jurisdicional a expedição de ofício à Autarquia Previdenciária para que o comando ou mandamento emitido se faça valer. 3. A execução deve se proceder nos moldes do artigo 730 do Código de Processo Civil, para os valores em atraso, como determinado pela r. decisão agravada. 4. A imposição de astreintes se legitima, pois, embora verificada a eficácia mandamental do provimento jurisdicional, não perdeu este sua natureza de obrigação de fazer, sendo aplicável na hipótese o disposto no § 5º do artigo 461 do Código de Processo Civil. Contudo, verifico que a multa foi fixada em valor excessivo, de maneira que a reduzo a 1/30 (um trinta avos) do valor do benefício, por dia de atraso, o que é compatível com a obrigação de fazer imposta ao INSS, suficiente para refrear qualquer ânimo à desobediência na hipótese. 5. O prazo de cinco (5) dias para implantação do benefício e a exigência da multa em questão somente passará a ter incidência após a apresentação da documentação necessária pelo agravado junto à Agência do INSS, devendo a autarquia previdenciária relacionar ao agravado os documentos faltantes para o implemento da obrigação que lhe foi imposta. 6. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(TRF 3ª Região - DÉCIMA TURMA, AG 195547/AG 200303000776815, Rel. JUIZ GALVÃO MIRANDA, DJU 30/08/2004, p. 573, decisão unânime)

A multa diária nesta execução foi fixada em R\$ 500,00 (quinhentos reais) na sentença de fls. 145/1549, em 24/10/2003, não foi objeto de recursos e constitui parte da condenação da autarquia, integra o título executivo judicial.

O arcabouço jurídico atual de sua fixação está no art. 162 do CPC, na sistemática do art. 461, c.c. art. 463 do CPC, na redação dada pela Lei nº 11.232, de 2005 ao afirmar que "**Publicada a sentença, o juiz só poderá alterá-la: I - para lhe corrigir, de ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração**".

A multa cominatória pode ser determinada em procedimento de liquidação, mas deve ser proporcional e justa, fundada no senso comum e no prudente arbítrio do juiz. Tal mecanismo tem natureza coercitiva e não indenizatória

O valor cominado teve em sua **ratio** coibir a inércia da autoridade administrativa na implantação do benefício.

Contudo, sua aplicação revelou-se desnecessária, pois não foi determinada a tutela antecipada e, após o transitio em julgado a mora no cumprimento do *decisum* foi inócua.

Uma vez observado o prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial, afigura-se descabido o pagamento e cabe ao Magistrado rever o valor estipulando quando este se revele incompatível com a razoabilidade, consoante previsão legal expressa contida no § 6º do art. 461 do CPC.

Dessa forma, entendendo estar coerente a sentença e a autarquia deve ser eximida do pagamento da multa cominada no título judicial.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput, NEGOU PROVIMENTO ao recurso do autor.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005174-71.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.005174-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : RONALDO GAROFALO  
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
No. ORIG. : 00051747120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação das partes, em ação de embargos à execução de título judicial, julgados parcialmente procedentes e no qual o valor da execução restou fixado de acordo com as contas apresentadas pela contadoria judicial, no valor de R\$ 275.712,36 - atualizados até abril/2010.

Apela o INSS (fls. 154/157) e sustenta a necessidade de reexame necessário, nos termos do art. 10 da Lei 9.469/97, a incidência da Lei 11.960/2009 durante todo o período executado e pede que seja decretada a não incidência de juros entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório. Ao final requer a procedência do recurso e a homologação dos cálculos de fls. 05/07 no valor de R\$ 262,663,83 - atualizados até abril/2010.

Por sua vez apela o exequente e sustenta que a regra da Lei 11.960/2009 é norma de natureza instrumental e não deve haver retroação, devendo ser aplicada a regra vigente à época do inadimplemento. Requer a homologação das contas apresentadas nos autos da execução provisória apensa e, no valor de R\$ 313.747,23 - atualizados até abril/2010.

Contrarrazões do exequente às fls. 161/165.

Processado o recurso, os autos subiram a esta corte.

É o relatório.

Aplicável, aqui, a regra inserta no artigo 557 do Código de Processo Civil, in verbis:

*Artigo 557. O relator negará seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

*§ 1º-A - Se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, o relator poderá dar provimento ao recurso. (Parágrafo acrescentado pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)*

#### **Da Remessa Oficial:**

A sistemática da remessa oficial inserida no art. 475, inciso II, do CPC, em sua redação original, alterado pela Lei n. 10.352/2001, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento, não se adequando àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, uma vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada.

#### **Da Condenação do INSS:**

O INSS foi condenado a reconhecer como especiais os períodos trabalhados de 01/03/1973 a 30/09/1975; 04/01/1979 a 30/03/1982; 05/04/1982 a 23/11/1982; 17/04/1984 a 18/05/1989; 22/05/1989 a 31/10/1991; 04/11/1991 a 01/04/1996; e de 12/11/1996 a 19/03/1997 e, conseqüentemente, conceder ao autor o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional a partir da data do requerimento administrativo (29/07/1997) e, calculada a RMI nos termos postos pelo art. 53, II, da Lei nº 8.213/91.

As parcelas atrasadas devem ser pagas, observada a prescrição quinquenal, com correção monetária na forma das Súmulas nº 08 deste Tribunal, e 148, do STJ, bem como da Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, descontando-se eventuais valores já pagos nos termos do art. 124, II da Lei 8.213/91.

Os juros moratórios são fixados à base de 6% ao ano, a partir da citação até 10/01/03, e, após, à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do CC e do art. 161, § 1º, do CTN.

Os honorários advocatícios foram fixados em 10% sobre o valor da condenação, todavia, consideradas as prestações devidas até a data da sentença, excluídas as prestações vincendas (Súmula n. 111 do STJ), em vista do disposto no art. 20 do CPC.

A ação de conhecimento foi ajuizada em 04/04/2003, o INSS citado em 07/05/2003, sentença proferida em 26/02/2004. Interpostos recursos de apelação, ocorreu o julgamento em 23/11/2009 e o acórdão foi publicado em 10/12/2009. Opostos embargos de declaração pelo autor estes foram rejeitados em 22/02/2010 e o acórdão publicado em 11/03/2010.

Interposto Recurso Especial pelo autor em 17/03/2010, os autos subiram conclusos à Vice Presidência deste tribunal em 02/07/2012 e tiveram suspenso o exame de admissibilidade, nos termos do art. 543-C do CPC ante a admissão pelo STJ dos processos 2003.61.26.002354-3 e 2002.03.99.006998-4 como representativos da controvérsia narrada no recurso.

#### **Da execução:**

Não há trânsito em julgado na ação de conhecimento que forme um título executivo judicial que possa servir de alicerce à uma execução.

O autor/exequente iniciou em 17/06/2010 a execução provisória do julgado apresentando cálculos da RMI e das parcelas vencidas corrigidas monetariamente e com juros de mora apurados na data em que efetuou os seus cálculos.

O INSS foi citado nos termos do at. 730 do CPC, em 28/09/2010 às fls.87v da execução provisória, o mandado foi juntado em 05/10/2010 e na data de 03/11/2010 foi oposta esta ação de embargos à execução .

A autarquia sustenta haver excesso de execução nos termos dos arts. 736, 741, V e 743 do CPC, a não observância da prescrição quinquenal e argui que deve haver a incidência da Lei 11.960/2009.

O juízo, às fls. 139/140, em 24/10/2011 decidiu pela procedência parcial dos embargos e fixou o valor da execução de acordo com as contas apresentadas pela contadoria.

Apelaram as partes e os autos foram remetidos a esta corte.

#### **Da possibilidade de execução provisória:**

O procedimento que orienta a execução provisória de título executivo judicial é o mesmo da definitiva. Inicia-se, ela, por conta e risco do credor, ficando sem efeito se sobrevier decisão que modifique ou anule a sentença objeto do título (art. 588, III, do CPC).

Entretanto, estabelece o art. 100 da Constituição Federal que:

*"Art. 100. Os pagamentos devidos pelas Fazendas Públicas Federal, Estaduais, Distrital e Municipais, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

...  
*§ 3º O disposto no caput deste art. relativamente à expedição de precatórios não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em leis como de pequeno valor que as Fazendas referidas devam fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

...  
*§ 8º É vedada a expedição de precatórios complementares ou suplementares de valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução para fins de enquadramento de parcela do total ao que dispõe o § 3º deste artigo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 62, de 2009).*

Assim, é pressuposto para a requisição do pagamento, mediante precatório ou requisição de pequeno valor, o trânsito em julgado da decisão que se pretende executar.

Nesse sentido, anoto jurisprudência:

*PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDEU A TUTELA ANTECIPADA PARA IMEDIATA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO - POSSIBILIDADE CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REEXAME OBRIGATÓRIO - PAGAMENTO DE ATRASADOS - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO I - No âmbito do STF, já se firmou jurisprudência no sentido de ser inaplicável a decisão na ADC-4 DF em matéria previdência (RCL 1014 RJ, Min. Moreira Alves; RCL 1015 RJ, Min. Néri da Silveira; RCL 1136 RS, Min. Moreira Alves). II - No STJ já existem também inúmeros arestos no sentido da interpretação restritiva do art. 1º da Lei 9.494/97, atenuando-se a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública no caso de "situações especialíssimas", onde é aparente o estado de necessidade, de preservação da vida ou da saúde (REsp; ° 420.954/SC, rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 22/10/02; REsp. 447.668/MA, rel. Min. Félix Fisher, j. 01/10/02; REsp. 202.093/RS, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, j. 7/11/00). III - O reexame necessário evita somente a execução dos efeitos pecuniários da sentença de mérito proferida. IV - A antecipação dos efeitos da tutela não pode abranger os fatos patrimoniais pretéritos determinando o pagamento de atrasados, haja vista que o § 3º do art. 100 da C.F. estabelece, como pressuposto da expedição de precatório ou da requisição do pagamento de débito de pequeno valor de responsabilidade da Fazenda Pública, o trânsito em julgado da respectiva sentença. V - Enquanto em trâmite o processo, é vedada a prática de ato que importe em alienação do domínio ou, sem caução idônea, o levantamento de dinheiro, à luz dos expressos termos do CPC 588 II. Ademais, a ADIn nº 675-4 suspendeu os efeitos do art 130 e § único da Lei nº 8.213/91 (hoje vigente com outra redação), na parte que permitiam a execução provisória do julgado e exoneravam os beneficiários de restituir os valores indevidamente recebidos em caso de reforma da decisão. VI - Não se pode confundir os efeitos patrimoniais da determinação de pagamento de atrasados com a imposição de obrigação de fazer, ou seja, a implantação do benefício, que em nada fere o sistema de pagamentos instituído pelo art. 100 da Constituição Federal. VII - Agravo parcialmente provido. (AG 200403000248694 - AI - 207278 - TRF3 - Rel. JUIZ WALTER DO AMARAL - DJU DATA:07/04/2005 PÁG. 398)*

Para situações que envolvem a concessão de benefício, cuja implantação ocorreu em cumprimento de decisões que antecipam os efeitos da tutela, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

*AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. TUTELA ANTECIPADA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a execução provisória contra a Fazenda Pública quando a sentença não tiver por objeto a liberação de recurso, inclusão em folha de pagamento, reclassificação, equiparação, concessão de aumento ou extensão de vantagens a servidores da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. No caso em análise, a tutela antecipada foi concedida para permitir a concessão do benefício previdenciário, ato que não está inserido nas hipóteses impeditivas constantes do art. 1º da Lei n.º 9.494/97. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200500862151 - AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 753879 - STJ - SEXTA TURMA - Rel. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA - DJE DATA:07/12/2009)*

Portanto, são situações distintas, uma vez que a obrigação de fazer poderá ser cumprida imediatamente, caso haja decisão nesse sentido.

É certo que o Recurso Especial não tem efeito suspensivo, não impedindo o cumprimento da obrigação de fazer, mas tal circunstância não se confunde com o imediato pagamento das prestações em atraso sem observância aos requisitos legais.

Dessa forma, somente com a formação do título é que será possível determinar o valor exequendo, requisitando-se o pagamento nos termos da legislação em vigor.

Ainda que se autorize a elaboração de cálculos, na forma pretendida pelo agravante, tal medida representa verdadeiro tumulto ao processamento da execução.

Promover a execução provisória do julgado, tendo por base a existência de parte incontroversa quanto ao que foi decidido é ignorar o fato de que os cálculos devem refletir o julgamento em sua integralidade, o que ainda não ocorreu no caso concreto, em que persiste discussão sobre juros de mora, honorários advocatícios e prescrição, fatores capazes de alterar toda a evolução dos cálculos.

Assinalo que não são raras as situações, cujos julgamentos, ainda que favoráveis à parte autora, provocando expectativas quanto ao recebimento de valores, não resultam em crédito a favor do exequente.

Desta forma, ante a pendência do REsp, não há trânsito em julgado e o decisum é inexigível, nos termos do art. 100, § 3º da CF.

#### **Ausência de título executivo e o art. 586 do CPC:**

Diz o dispositivo:

*Art. 586. A execução para cobrança de crédito fundar-se-á sempre em título líquido, certo e exigível.*

*§ 1º Quando o título executivo for sentença, que contenha condenação genérica, proceder-se-á primeiro à sua liquidação.*

*§ 2º Quando na sentença há uma parte líquida e outra ilíquida, ao credor é lícito promover simultaneamente a execução daquela e a liquidação desta.*

Conforme se vê, o título deve ser exigível:

Veja-se a lição de Humberto Teodoro Júnior:

*Reportando ao magistério de CALAMANDREI, pode-se afirmar que ocorre a **certeza do crédito**, quando não há controvérsia sobre a sua existência (an); a **liquidez**, quando é determinada a importância da prestação (quantum); e a **exigibilidade**, quando o seu pagamento não depende de termo ou condição, nem está sujeito a outras limitações.*

*A **certeza** refere-se ao Órgão Judicial, e não às partes. Decorre, normalmente, da perfeição formal do título e da ausência de reservas à sua plena eficácia.*

*A **liquidez** consiste no plus que se acrescenta à certeza da obrigação. Por ela demonstra-se que não somente se sabe que "se deve", mas também "quanto se deve" ou "o que se deve". ...*

*(Processo de Execução, 9ª edição, 1984, Livraria e Editora Universitária de Direito, p.136*

Nos termos do art. 618 do CPC

*Art. 618. É nula a execução:*

*I - se o título executivo não for líquido, certo e exigível (art.586);*

*II - se o devedor não for regularmente citado;*

*III - se instaurada antes de se verificar a condição ou de ocorrido o termo, nos casos do art. 572.*

Assim, nos termos do art. 100, § 3º da CF, cc arts. 586 e 618 do CPC, não há título que autorize o início da execução, devendo o referido feito ser extinto sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC posto que a regularidade processual é matéria de ordem pública e pode ser reconhecida, de ofício, pelo magistrado, a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC.

*§ 3o O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI; todavia, o réu que a não alegar, na primeira oportunidade em que lhe caiba falar nos autos, responderá pelas custas de retardamento.*

Ante o exposto, nos termos do art. 100, § 3º da CF, cc arts. 586 e 618 e 267, § 3º do CPC, de ofício, extingo o processo de execução sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, IV do CPC, e julgo prejudicados os recursos.

Decorrido o prazo para os recursos das partes, remetam-se os autos à Vice Presidência desta Corte, para que a seu tempo seja feito o juízo de admissibilidade do REsp.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24058/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024128-84.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024128-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI  
APELANTE : NIVALDO JOSE DE CARVALHO  
ADVOGADO : GISLENE APARECIDA DA SILVA MUNIZ  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
PROCURADOR : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
No. ORIG. : 08.00.00156-5 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, desde a cessação administrativa (31.07.2008), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a tutela antecipada. O(A) autor(a) interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a produção de nova perícia médica ou complementação do laudo pericial (fls. 145/146).

O Juízo de 1º grau julgou improcedente o pedido, ao fundamento de que não restou comprovada a incapacidade

laborativa do(a) segurado(a), e condenou o(a) autor(a) ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, observados os artigos 11 e 12 da Lei 1.060/50.

Sentença proferida em 18.09.2012.

O(A) autor(a) apelou, requerendo, inicialmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta que está incapacitado(a) de forma total e permanente.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, *caput*, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de restabelecimento de auxílio-doença acidentário ou a concessão de aposentadoria por invalidez acidentária, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 14 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017127-72.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017127-3/SP

RELATOR	: Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE	: CELIA TEREZINHA DE SOUZA
ADVOGADO	: DANIELA MARCIA DIAZ e outro
AGRAVADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00043936520134036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CELIA TEREZINHA DE SOUZA. No entanto, verifico que o presente recurso encontra-se deficientemente instruído, porquanto não foi apresentada cópia integral da decisão

agravada, impondo-se o seu não conhecimento por irregularidade formal.

Nesse sentido:

*DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INSTRUÇÃO DEFICIENTE. DECISÃO AGRAVADA. CÓPIA INTEGRAL. PEÇA OBRIGATÓRIA. RECURSO DESPROVIDO.*

*1. Manifestamente inviável o recurso instruído deficientemente sem juntada de cópia de peça obrigatória ao exame da pretensão, a ser feita no próprio ato de interposição, sob pena de preclusão consumativa.*

*2. A irregularidade na instrução obrigatória não pode ser sanada, pois o prazo é preclusivo. Interposto o recurso sem peça obrigatória à compreensão da controvérsia, resta aperfeiçoada a preclusão consumativa, impedindo a regularização ainda que efetuada a juntada posteriormente, inexistindo rigorismo formal, em casos que tais.*

*3. Caso em que a recorrente deixou de instruir o recurso com a cópia integral da decisão agravada, peça de juntada obrigatória, prevista no artigo 525, I, do Código de Processo Civil, o que inviabiliza seu processamento.*

*4. Agravo inominado desprovido.*

*(TRF/3ª Região, AI 00328506820124030000, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA) PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DA CÓPIA INTEGRAL DA DECISÃO AGRAVADA. EXIGÊNCIA DO ARTIGO 525 INCISO I DO CPC. DECISÃO FUNDAMENTADA.*

*I - Recebo o presente recurso como agravo legal.*

*II - Não merece reparos a decisão recorrida que, analisando a documentação apresentada, negou seguimento ao agravo de instrumento, ante a ausência de cópia integral da decisão agravada, documento indispensável à interposição do recurso (CPC, art. 525, I). III - É ônus exclusivo do agravante a correta formação do instrumento, fornecendo as cópias obrigatórias e as necessárias à exata compreensão da controvérsia, bem como zelar pelo regular processamento do feito, a fim de ver atingida sua pretensão.*

*IV - Não se admite a posterior juntada de documentos, por ocorrência de preclusão consumativa.*

*V - Diante de tais elementos, não merece reparos a decisão recorrida, posto que calcada em precedentes desta E. Corte e do C. STJ.*

*VI - É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.*

*VII - Agravo legal não provido.*

*(TRF/3ª Região, AI 00359312520124030000, Relatora JUIZA CONVOCADA RAQUEL PERRINI)*

Posto isso, com fundamento nos arts. 557, *caput*, e 525, I, ambos do CPC, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Cumpridas as formalidades devidas, encaminhem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024137-46.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.024137-7/SP

RELATOR	: Juiz Federal Convocado LEONARDO SAFI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: CAROLINE AMBROSIO JADON
ADVOGADO	: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO	: JOSE JOAO DE LIMA
ADVOGADO	: FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARAREMA SP
No. ORIG.	: 00009205520078260219 1 Vr GUARAREMA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o restabelecimento de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária ou o deferimento de auxílio-acidente do trabalho, desde (30.10.2005), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

Os autos foram remetidos à Justiça Federal (fls. 284/285). Em decisão de fls. 292/293, o MM Juiz Federal determinou o retorno dos autos à justiça estadual diante do reconhecimento da incompetência absoluta para análise de benefício acidentário.

A tutela antecipada foi deferida.

O Juízo de 1º grau julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de auxílio-doença a contar da cessação administrativa até a citação, quando será convertido em aposentadoria por invalidez, juros de mora de 1% ao mês, correção monetária segundo a Súmula 08 desta Corte e 148 do STJ, e honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas.

Sentença proferida em 31.08.2012, submetida à remessa oficial.

O INSS apela aduzindo a ocorrência de coisa julgada.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Passo ao julgamento da causa aplicando o disposto no art. 557 do CPC, por se tratar de matéria pacificada na jurisprudência do STJ e dos demais Tribunais.

Da competência.

Tratando-se de concessão/restabelecimento de benefício acidentário, esta Corte não tem competência para apreciar a matéria, a teor do disposto no art. 109, I, da Constituição Federal:

*"Art. 109. Aos juizes federais compete processar e julgar:*

*I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;"*

Nesse sentido, orientação do Plenário do STF:

*"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO ACIDENTÁRIA.*

*Compete à Justiça comum dos Estados processar e julgar as ações de acidente de trabalho (CF, art. 109, inc. I). Recurso não conhecido."*

*(RE 176.532-1/SC, Rel. p/ Acórdão Min. Nelson Jobim, maioria, DJU 20.11.1998).*

Sobre o tema foi editada a Súmula 15 do STJ:

*"Compete à Justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho".*

Nos termos do art. 113, caput, do CPC, a incompetência absoluta deve ser decretada de ofício, independentemente de exceção, em qualquer grau de jurisdição.

Isto posto, reconheço, de ofício, a incompetência desta Corte para julgar o pedido de concessão de auxílio-doença acidentário, bem como sua conversão em aposentadoria por invalidez acidentária, ou o deferimento de auxílio-acidente do trabalho, e determino a remessa dos autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int.

São Paulo, 15 de agosto de 2013.

LEONARDO SAFI

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012991-63.2007.4.03.6104/SP

2007.61.04.012991-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
APELANTE : TERESA GODINHO DE AZEVEDO (= ou > de 65 anos) e outros  
: GERSON DA COSTA FONSECA  
: GLORIA QUIRINO SIMOES MOREIRA  
: JOSE CONSOLE  
: PRECILA DA COSTA GODINHO

ADVOGADO : JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CESAR BARREIRO MATEOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

Desistência

Fls. 360: homologo a desistência do recurso interposto às fls. 332/338, tal como requerido, conforme o disposto nos artigos 501 e 502 do Código de Processo Civil.

Cumpridas as formalidades devidas, remetam-se os autos à Vara de origem.

Publique-se.

São Paulo, 13 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO  
Juiz Federal Convocado

**Boletim - Decisões Terminativas Nro 1792/2013**

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018369-66.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018369-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO  
AGRAVANTE : Uniao Federal  
ADVOGADO : TERCIO ISSAMI TOKANO  
AGRAVADO : WALTER MOREIRA  
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro  
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª  
: SSJ>SP  
No. ORIG. : 00110274220104036100 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança impetrado em face do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego do Estado de São Paulo e a União Federal, deferiu o pedido de liminar para que a autoridade não considere a sentença arbitral como empecilho à concessão do seguro desemprego, cujos demais requisitos deverão ser aferidos.

Sustenta a parte agravante, em suma, a ilegitimidade passiva *ad causam* da autoridade apontada como coatora, o caráter satisfativo da liminar, cuja concessão é vedada pela Lei 8.437/92, e que inexistente o direito líquido e certo do impetrante ao seguro desemprego com base na sentença arbitral, a qual não é válida para a concessão de tal benefício, eis que não é possível sua aplicação nas controvérsias relativas a direitos indisponíveis.

Requer o deferimento do efeito suspensivo de modo que seja imediatamente cassada a liminar.

E a síntese do necessário. Decido.

Neste recurso de cognição restrita, não conheço da alegação relativa à ilegitimidade passiva da autoridade coatora, a qual não foi objeto da decisão agravada, sob pena de supressão de instância.

A Lei nº 12.016/90, em seu art. 7º, assim dispõe:

*"Art. 7º Ao despachar a inicial, o juiz ordenará:*

*(...)*

*III - que se suspenda o ato que deu motivo ao pedido, quando houver fundamento relevante e do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, sendo facultado exigir do impetrante caução, fiança ou depósito, com o objetivo de assegurar o ressarcimento à pessoa jurídica.*

*|(...)*

*§2º. Não será concedida medida liminar que tenha por objeto a compensação de créditos tributários, a entrega de mercadorias e bens provenientes do exterior, a reclassificação ou equiparação de servidores públicos e a concessão de aumento ou a extensão de vantagens ou pagamento de qualquer natureza.*

Assim, não sendo o seguro desemprego tema que se insira dentre as proibições previstas, resta possível a concessão de medida liminar ainda que esgotem, no todo ou em parte, o objeto da ação, presentes os pressupostos específicos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Pois bem, a Lei 9.307/96, que instituiu a utilização a arbitragem como meio de solução de conflitos relativos a direitos patrimoniais disponíveis, no artigo 31, equiparou a sentença arbitral à decisão proferida pelo Poder Judiciário:

*"A sentença arbitral produz, entre as partes e seus sucessores, os mesmos efeitos da sentença proferida pelos órgãos do Poder Judiciário e, sendo condenatória, constitui título executivo".*

Quanto à eficácia da sentença arbitral, no AI 2012.03.00.024125-8, citando julgados do TST, questionei sobre a plausibilidade do direito líquido e certo dela oriundo, dada a indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores.

Contudo, a questão deve ser vista sob o aspecto de que a indisponibilidade dos direitos dos trabalhadores visa proteger e não prejudicar o empregado, não podendo ser invocada em seu prejuízo.

A propósito, cito decisão de relatoria do Desembargador Federal Batista Pereira, desta Corte: *"(...) A indisponibilidade dos direitos trabalhistas e previdenciários, como o seguro-desemprego, é atributo que não se deve invocar com a finalidade de prejudicar os destinatários das normas, no caso, trabalhadores e segurados da Previdência. A natureza do seguro-desemprego é indissociável do interesse público, haja vista que a concessão de referido benefício visa a amparar o cidadão surpreendido pela contingência prevista na lei. Sua negativa, sem motivo outro que não a alegada imprevisão legal da arbitragem de produzir efeitos nessa seara, quando cediço que o árbitro decide a relação posta à sua apreciação com iguais poderes e responsabilidades de um juiz togado, ao contrário do que se pretende induzir, é que prejudica o direito indisponível "sub judice", e não a arbitragem, realizada sob os ditames legais (...)"*

Sendo assim, deve ser reconhecido que a sentença de arbitragem produz, no caso, os mesmos efeitos da emanada pelo Poder Judiciário, pois proferida em benefício do trabalhador, não comprometendo a proteção de seus direitos.

Esta Nona Turma também reconhece os efeitos da sentença arbitral para a concessão do seguro desemprego, confira-se os seguintes precedentes:

*AGRAVO LEGAL. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. SEGURO - DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. LIBERAÇÃO DAS PARCELAS. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO DEVIDO. AGRAVO IMPROVIDO*  
*I. Em sede de agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.*  
*II. In casu, o mandado de segurança foi instruído com a sentença arbitral na forma prescrita em lei, tendo sido o Termo de Rescisão do Contrato de Trabalho, assinado pelo representante da empresa empregadora e pelo empregado.*

III. A sentença arbitral é instrumento hábil para liberação do seguro-desemprego.

IV. Agravo improvido.

(AMS 0014290-82.2010.4.03.6100, Relator Juiz Convocado LEONARDO SAFI, v.u., DJF3 de 15/01/13)  
PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO DESEMPREGO. SENTENÇA ARBITRAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil consagra a possibilidade de o recurso ser julgado pelo respectivo Relator.

2. Segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do Relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte.

3. Decisão monocrática equivocada quanto à tempestividade do recurso.

4. A sentença arbitral possui a mesma validade e eficácia de uma proferida pelos órgãos do Poder Judiciário, produzindo efeitos em relação a terceiros, exceto no que diz respeito à imutabilidade do provimento, pois aos terceiros é garantido o direito de discutir eventual prejuízo a seus interesses jurídicos. Possibilidade de liberar o seguro-desemprego nestes casos. Precedentes desta Corte.

4. Recebimento dos embargos de declaração como agravo.

5. Agravo provido. Segurança concedida.

(AMS 0003943-87.2010.4.03.6100, Relator Juiz Convocado RODRIGO ZACHARIAS, v.u., DJF3 de 23/08/12)

Posto isso, com fundamento no *caput* do art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao presente agravo de instrumento.

Intimem-se. Publique-se.

Após ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de agosto de 2013.

SOUZA RIBEIRO

Juiz Federal Convocado

## SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

**Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24340/2013**

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004459-52.2006.4.03.6002/MS

2006.60.02.004459-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALDENOR GOMES DA COSTA  
ADVOGADO : GUSTAVO BASSOLI GANARANI e outro  
No. ORIG. : 00044595220064036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 2/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 1.263,06 e a título de honorários advocatícios, o montante de R\$ 391,91, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001441-40.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001441-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA PAULA PEREIRA CONDE e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ELISETE BARRETO DA SILVA  
ADVOGADO : SIMONE MICHELETTO LAURINO e outro  
No. ORIG. : 00014414020084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 30/6/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.518,68, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004286-23.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.004286-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VANIA BARROS MELGACO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NADIR PEREIRA DA COSTA  
ADVOGADO : ADALTO VERONESI e outro  
No. ORIG. : 00042862320094036002 1 Vr DOURADOS/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.225,56, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009777-96.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LUIZ ESTEVAM DA SILVA  
ADVOGADO : AGUIMAR DA LUZ e outro  
CODINOME : LUIZ ESTEVAN DA SILVA  
No. ORIG. : 00097779620094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/12/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 36.823,62, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.  
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001002-33.2011.4.03.6003/MS

2011.60.03.001002-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FABIANA TRENTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CELSO NATALINO DE LIMA  
ADVOGADO : ROGÉRIO ROCHA DE FREITAS e outro  
No. ORIG. : 00010023320114036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 19/3/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.046,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004862-24.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.004862-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
PARTE AUTORA : CARLITOS BARTOLOMEU (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : IVAN JOSÉ BORGES JÚNIOR e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP  
No. ORIG. : 00048622420114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 16/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.328,76, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009688-84.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009688-4/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADRIANA FUGAGNOLLI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA ALVES DA SILVA STEIN  
ADVOGADO : DANIELA FERNANDA CONEGO e outro  
No. ORIG. : 00096888420114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 8.141,52, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-54.2011.4.03.6123/SP

2011.61.23.000802-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ADEVAL VEIGA DOS SANTOS e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADAO VASCONCELOS  
ADVOGADO : SONIA MARIA LOPES ROMERO e outro  
No. ORIG. : 00008025420114036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.279,73, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049636-66.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.049636-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA RODRIGUES DREGOTI  
ADVOGADO : LUIZ FERNANDO BARIZON  
No. ORIG. : 10.00.00138-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam

os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 24/11/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.638,68, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001327-35.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.001327-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALINE PRISCILA ALVES  
ADVOGADO : DENISE MONTEIRO e outro  
No. ORIG. : 00013273520124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.500,77, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003255-21.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.003255-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SERGIO MASTELLINI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NATALINO DA ROCHA SILVA  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
CODINOME : NATALINO ROCHA DA SILVA  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP  
No. ORIG. : 00032552120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 4/5/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 38.208,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006509-02.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.006509-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JAIME TRAVASSOS SARINHO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ALZIRA DE OLIVEIRA ANDRADE (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALEX FOSSA e outro  
No. ORIG. : 00065090220124036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o benefício de auxílio-doença com DIB em 2/5/2012, convertendo-o em aposentadoria por invalidez, a partir de 6/9/2012, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.099,42, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000381-18.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.000381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS RODRIGO FABIANO RITEL  
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE DE OLIVEIRA BONFIM e outro  
No. ORIG. : 00003811820124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 12/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.041,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001923-71.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.001923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VERA LUCIA NOGUEIRA GERMANO

ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00019237120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 21/2/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.014,87, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002103-87.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002103-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CLEUSA SCARAMUSSA PEDROSO  
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro  
No. ORIG. : 00021038720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 26/10/2012 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.767,58, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002296-05.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002296-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAÍRA SAYURI GADANHA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO CANELA  
ADVOGADO : MYSES DE JOCE ISAAC FERNANDES e outro  
No. ORIG. : 00022960520124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 10/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.945,90, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004433-47.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.004433-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada CARLA RISTER  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : PEDRO DE PAULA LOPES ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO TEODORO DE SOUZA  
ADVOGADO : GESLER LEITAO  
No. ORIG. : 10.00.00086-6 2 Vr MOGI MIRIM/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com

DIB em 29/6/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.473,27, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005974-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.005974-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NORICA BORGES FERREIRA  
ADVOGADO : JOSÉ AUGUSTO ALEGRIA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP  
No. ORIG. : 12.00.00008-8 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 24/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.563,35, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009418-59.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009418-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WALERY GISLAINE FONTANA LOPES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : INES RIBEIRO BALBINO PRIMO  
ADVOGADO : IVANISE OLGADO SALVADOR SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00217-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.632,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009419-44.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.009419-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ROZANA CENA DONATO  
ADVOGADO : GUSTAVO SOUZA RODRIGUES CIRILO  
No. ORIG. : 11.00.00078-5 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.052,31, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010414-57.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010414-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DARCI POLICARPO DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00077-9 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 8/8/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.755,10, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.  
Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010667-45.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010667-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : VALDENEZ PEREIRA MENDES  
ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS

No. ORIG. : 10.00.00179-2 2 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/7/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.153,16, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010735-92.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010735-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO ASSI VITORIO FILHO  
ADVOGADO : RONALDO CARRILHO DA SILVA  
No. ORIG. : 12.00.00057-1 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 20/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.050,88, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010828-55.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.010828-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SHEILA ALVES DE ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : AMELIA TERTULINO RIBEIRO (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO SIMÕES DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00073-3 1 Vt CAFELANDIA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 12/1/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.885,54, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011792-48.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.011792-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ARMANDO FELICIANO OLIVEIRA  
ADVOGADO : FLÁVIA LOPES DE FARIA FERREIRA  
No. ORIG. : 09.00.00015-2 1 Vt COSMOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o auxílio-doença desde 30/9/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários

advocáticos, o valor de R\$ 64.801,07, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012334-66.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012334-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE CHINATO NETTO  
ADVOGADO : GRAZIELA BARRA DE SOUZA  
No. ORIG. : 11.00.00039-1 3 Vr DIADEMA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 5/8/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.266,15, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013106-29.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013106-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA JOSE DA SILVA XAVIER  
ADVOGADO : DANIELA CRISTINA FARIA  
No. ORIG. : 11.00.00143-5 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 17/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.227,40, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00028 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013244-93.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013244-8/MS

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
PARTE AUTORA : NEUZA DA COSTA BENITES  
ADVOGADO : ETELVINA DE LIMA VARGAS  
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER LIMA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAARAPO MS  
No. ORIG. : 08006060920118120031 1 Vr CAARAPO/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 31/8/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.536,45, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013877-07.2013.4.03.9999/MS

2013.03.99.013877-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARIANA SAVAGET ALMEIDA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OTILIA ANZILIERO TOLDO  
ADVOGADO : RENATA MOCO  
No. ORIG. : 11.00.00034-6 2 Vr SIDROLANDIA/MS

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/7/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 33.605,09, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014051-16.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JESULDETE DE SOUZA GUEDES  
ADVOGADO : FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ  
No. ORIG. : 12.00.00013-6 2 Vr GUARIBA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/12/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.447,79, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014155-08.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014155-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAURICIO TOLEDO SOLLER  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELANTE : ROSEMEIRE DA ROSA OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCIA SOELY PARDO GABRIEL  
No. ORIG. : 11.00.00230-6 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que implante o benefício de auxílio-doença, com DIB em 23/5/2012 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 9.575,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014642-75.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014642-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANA FRANCISCA DA CRUZ  
ADVOGADO : ALESSANDRA BAPTISTA DA SILVEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00129-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/9/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.181,63, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014879-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014879-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : DANTE BORGES BONFIM  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA APARECIDA MIRANDA FLORENTE  
ADVOGADO : GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA  
No. ORIG. : 12.00.00064-1 1 Vr BIRIGUI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.415,05, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014951-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014951-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELSON BERNARDES  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : APARECIDA BARBOSA DE SOUZA  
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN  
No. ORIG. : 11.00.00064-9 1 Vr TABAPUA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 29/6/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.836,69, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015113-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015113-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCOS AURELIO C P CASTELLANOS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS SIQUEIRA  
ADVOGADO : EVANDRO NASCIMENTO DE OLIVEIRA  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP  
No. ORIG. : 12.00.00049-2 3 Vr JACAREI/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 3/10/2012 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 4.483,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015212-61.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015212-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARCOS ANTONIO RODRIGUES  
ADVOGADO : JOSE ROBERTO DELFINO JUNIOR  
No. ORIG. : 10.00.00108-7 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença previdenciário, com DIB em 18/10/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.688,14, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015737-43.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ILDERICA FERNANDES MAIA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANISIA MARIA DE JESUS LOPES  
ADVOGADO : MARCELLA CRISTHINA PARDO STRELAU  
No. ORIG. : 10.00.00082-3 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que restabeleça o auxílio-doença, com DIB e DIP em 28/6/20120, bem como pague, a título de honorários advocatícios, o valor de R\$ 925,24, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015739-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015739-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ADEMIR SAUTARELI DE CARVALHO  
ADVOGADO : FERNANDO MATEUS POLI  
No. ORIG. : 11.00.00025-1 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 7/2/2011 e DIP conforme planilha de cálculo juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 22.512,51, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as

providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015761-71.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015761-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : HELDER WILHAN BLASKIEVICZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIA DE BIAZI DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : ANTONIO DONIZETI DE CARVALHO  
No. ORIG. : 10.00.00112-8 1 Vr BEBEDOURO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/9/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.502,56, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016023-21.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016023-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : LISANDRA BASTOS

ADVOGADO : SONIA BALSEVICIUS  
No. ORIG. : 12.00.00081-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, a partir da data do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.523,01, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016054-41.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016054-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : FERNANDA ROBERTA GONCALVES  
ADVOGADO : VAGNER EDUARDO XIMENES  
No. ORIG. : 09.00.00120-8 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.917,13, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016108-07.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016108-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MARIA DO DESTERRO VIEIRA DE ANDRADE  
ADVOGADO : GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA  
No. ORIG. : 11.00.00137-4 1 Vr NHANDEARA/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de salário-maternidade, no valor de 1 salário mínimo por mês, por 120 dias, contados do parto (DIB), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 2.565,83, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016171-32.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.016171-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SILVIO JOSE RODRIGUES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DINORAH COELHO RODRIGUES  
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO  
No. ORIG. : 11.00.00070-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

#### TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino ao INSS que conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no

valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/9/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.327,68, mediante requisição pelo Juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao Juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

### **Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 24355/2013**

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001462-16.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.001462-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEILA KARINA ARAKAKI e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS MAGNO CARVALHO  
ADVOGADO : ANDRE GUSTAVO LOPES DA SILVA e outro  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP  
No. ORIG. : 00014621620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Fl. 186. Manifeste-se o INSS sobre a contraproposta.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000598-53.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000598-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : WENDELL HENRIQUE DE BARROS NASCIMENTO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANELINA PEREIRA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : LUIZ RIBEIRO DE PAULA e outro  
No. ORIG. : 00005985320094036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>ª</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009277-30.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.009277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE APARECIDO DOS SANTOS  
ADVOGADO : FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA  
No. ORIG. : 00092773020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>ª</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001228-36.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.001228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO COIMBRA e outro

APELADO : HERMES ARRAIS ALENCAR  
ADVOGADO : APARECIDA MARIA DA SILVA  
No. ORIG. : VIVIAN ROBERTA MARINELLI e outro  
: 00012283620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

O advogado da autora não tem poderes para transigir (fl. 7). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000898-08.2011.4.03.6111/SP

2011.61.11.000898-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : HELIO FRANCISCO CASTAO  
ADVOGADO : ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO (Int.Pessoal)  
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP  
No. ORIG. : 00008980820114036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

A representação processual da parte autora, nestes autos, deverá ser feita mediante procuração lavrada por instrumento público consoante o pacífico entendimento pretoriano (cf. Ac. unân. da 1.<sup>a</sup> Cam. do TJSC de 7/3/1985, na Apel. 21.650; rel. des. João Martins; *in* "Código de Processo Civil Anotado" de Humberto Theodoro Júnior, 10<sup>a</sup> ed., editora Forense, Rio de Janeiro, 2007, p. 44). Regularização esta que há de ser feita em vinte (20) dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038365-60.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.038365-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : ARTHUR OLIVEIRA DE CARVALHO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SUELI DAL BEM  
ADVOGADO : MARIA IZABEL BAHU PICOLI  
No. ORIG. : 10.00.00094-9 1 Vr VIRADOURO/SP

DESPACHO

Malgrado não cumprido o despacho de fl. 104, por decurso de prazo (fl. 105), na hipótese em apreço, por se tratar de erro material na elaboração dos cálculos, é possível a reconsideração parcial do termo homologatório, consoante estatuído na cláusula "e" do instrumento de acordo (fl. 81).

Isso posto, reconsidero a homologação de fl. 91, apenas para determinar o pagamento de R\$ 17.759,06 (fl. 93), a título de atrasados e honorários advocatícios. No mais, fica mantido o decisório.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039056-74.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.039056-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JURACY NUNES SANTOS JUNIOR  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : MIGUEL ROQUE SCHINKE  
ADVOGADO : RAFAEL LANZI VASCONCELOS  
No. ORIG. : 11.00.00000-2 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

Fls. 111, 114, 116, 119 e 120. Ao INSS (Gabinete da Conciliação), para as providências cabíveis com vistas à implantação do benefício.

Devolva-se a carta de ordem, mesmo que não cumprida.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002084-81.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.002084-9/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO e outro  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA

ADVOGADO : RICIERI DONIZETTI LUZZIA e outro  
No. ORIG. : 00020848120124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Diante das graves anomalias psiquiátricas descritas no laudo médico (fls. 58 a 60), torna-se imprescindível a intervenção do Ministério Público Federal.

Assim, abra-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007793-87.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.007793-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : ANTONIO LIMA DA SILVA  
ADVOGADO : MARCELO DE LIMA FREIRE  
No. ORIG. : 11.00.00024-5 2 Vr DRACENA/SP

DESPACHO

Tratando-se de aposentadoria por idade rural, e não urbana, conforme se deduz da sentença de fls. 68 *usque* 69v, corrija o INSS a petição da proposta de acordo.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012227-22.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012227-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEONARDO VIEIRA CASSINI  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : NEUSA BARIANI BILATTO  
ADVOGADO : THOMAZ ANTONIO DE MORAES  
No. ORIG. : 09.00.00079-7 2 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Diante das patologias psiquiátricas declinadas nas fls. 102 a 106, a intervenção do Ministério Público Federal é imprescindível. Assim, abra-se vista dos autos ao incluído órgão do *Parquet*.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012624-81.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.012624-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CIRO BRANDANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LEANDRO MARTINS MENDONCA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : DOLORES LOPES FERNANDES ALVARES (= ou > de 60 anos)  
ADVOGADO : LUCIANE ISHIKAWA NOVAES DUARTE  
No. ORIG. : 11.00.00026-1 4 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Em face da patologia psiquiátrica descrita na inicial, demência mista (fl. 3), torna-se indispensável a intervenção do Ministério Público Federal. Assim sendo, abra-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.

Daldice Santana

Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014503-26.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014503-0/SP

RELATORA : Juíza Convocada RAQUEL PERRINI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : LIGIA CHAVES MENDES  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOAO BATISTA DE OLIVEIRA  
ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI  
No. ORIG. : 10.00.00196-5 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Diante das anomalias psiquiátricas descritas no laudo médico, com a impossibilidade de o autor realizar suas atividades da vida diária (fl. 69, *in fine*), é mister a intervenção do Ministério Público Federal.

Posto isto, abra-se vista dos autos ao eminente órgão do *Parquet*.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014646-15.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.014646-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS  
APELANTE : CAETANO NICIKAVA  
ADVOGADO : ANDRÉ FERNANDO OLIANI  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : CRISTIANE INES DOS SANTOS NAKANO  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : OS MESMOS  
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP  
No. ORIG. : 10.00.00159-2 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Não há procuração nos autos. Regularize-se a representação processual, com poderes para transigir. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 23 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015184-93.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.015184-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY  
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS  
ADVOGADO : JULIO CESAR MOREIRA  
: HERMES ARRAIS ALENCAR  
APELADO : JOSE VIRGEM FARTO  
ADVOGADO : CONSTANTINO PIFFER JUNIOR  
No. ORIG. : 07.00.00043-1 1 Vr PALESTINA/SP

DESPACHO

Os advogados que subscrevem o instrumento de acordo em nome do autor (fl. 194, *in fine*) não têm poderes para transigir (fl. 11). Regularize-se a representação processual. Prazo: 10 dias.  
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 26 de agosto de 2013.  
Daldice Santana  
Desembargadora Coordenadora da Conciliação